فهرست الجزء الرابع من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة
السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين

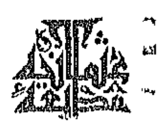


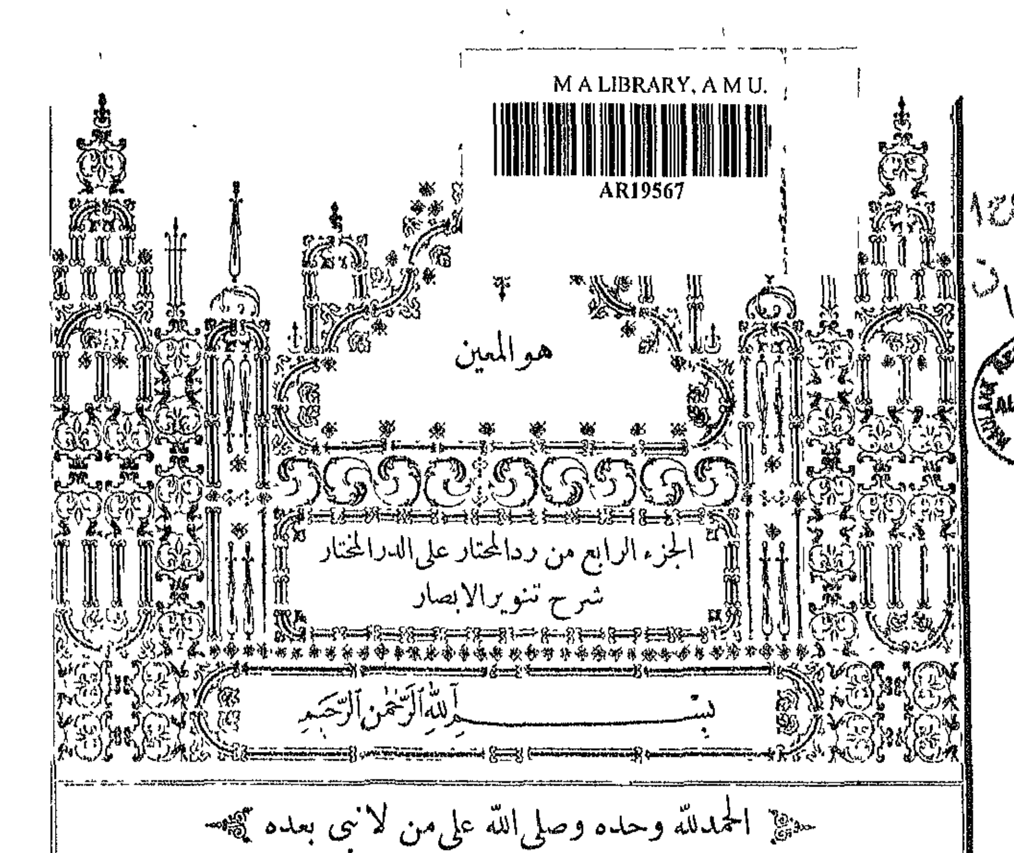

صحيفه

صحيفه

﴿الجزء الرابع﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله بها اهل الايمان آمين

در سعادت





الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

كتاب البيوع

(قوله لمافرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ماتقدم وجملة ماياتى مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع والمراد بالعبادات ماكان المقصود منها فى الاصل تقرب العبد الى الملك المعبود ونيل الثواب والجود كالاركان الاربعة ونحوها و بالمعاملات ماكان المقصود منها فى الاصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفارة والحوالة ونحوها وكون البيع اوالشراء قد يكون واجبا لعارض لايخرجه عن كونه من المعاملات كمالاتخرج الصلاة مع الرياء عن كون اصل الصلاة عبادة ثم ان ماتقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهى ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات فى مقابلة حقوقه تعالى وأورد فى الفتح انه لايخفى شروعه فى المعاملات من زمان فان ماتقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال فى النهر وكان النكاح اولى بالذكر من اللقيط ونحوه اه قلت وفيه نظر ظاهر فان النكاح وان كان من المعاملات لكنه من العبادات ايضا بل المقصود الاصلى منه العبادة وهى تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين بل قالوا ان التخلى له افضل من التخلى للنوافل وقد يقال الاولى ايراد الشركة لان كلا من اللقطة واللقيط اى التقاطهما مندوب اليه من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر فى حقوقه تعالى وكذا رد الآبق واما المفقود فانه ذكر فيها لمناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كما ذكروا فى المعاملات بعض العبادات كالاضحية لمناسبتها للذبائح والفرض لمناسبته للبيع تأمل (قوله لكن لا الى مالك) اى الازالة فى الوقف لاتنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق

كتاب البيوع

لمافرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع فى حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك وهنا اليه

(بالمنفعة)

بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) اى والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدم عليه فى الذكر قال ط وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة امر اعتبارى لا يتحقق (٢) منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع فى الاصل مصدرا والمصدر لا يجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعا للهداية اجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع اى فان انواع المبيعات كثيرة مختلفة اوانه بقى على اصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار انواعه فان البيع الذى هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو اربعة نافذان أفاد الحكم للحال وموقوف ان افاده عند الاجازة وفاسد ان افاده عند القبض وباطل ان لم يفده اصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو اربعة ايضا لانه اما ان يقع على عين بعين او ثمن بثمن اى يكون المبيع فيه من الاثمان اى النقود او ثمن بعين او عين بثمن ويسمى الاول مقايضة والثانى صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن او بمقداره فهو اربعة ايضا لانه ان كان بمثل الثمن الاول مع زيادة فمرابحة او بدون زيادة فتولية اوانقص من الثمن فوضيعة او بدون زيادة ولا نقص فمساومة وزاد فى البحر خامسا وهو الاشراك اى ان يشرك غيره فيما اشتراه اى بأن يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا او مؤجلا وبما قررناه ظهر لك ان قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده اى بدون تعلق بيع به حتى يرد انه اذا اريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان جمع البيع باقيا على مصدريته نظرا الى انواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورود ان المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا او متعلقا بغيره لا منقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله انواعا اربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الاربعة فى كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الاول الى ماذكر هو ما مشى عليه فى الحاوى وظاهره ان الموقوف من قسم الصحيح وهو احد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعى فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه فى اول البيع الفاسد من البحر ويأتى قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شئ بشئ) اى على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان اولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شئ باعتبار الشرع انها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا او لا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة او بعضهم والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله ان المال اعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد اصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار

(٢) قوله منها هكذا بخطه ولعل الاصوب فيها تأمل اه مصححه

فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن انواعا اربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شئ بشئ مالا اولا

مطلب في تعريف المال والملك والمتقوم

الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع وتمام تحقيقه فى فصل النهى من التلويح ومن هذا قال فى البحر ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفى التلويح ايضا من بحث القضاء والتحقيق ان المنفعة ملك لامال لان الملك مامن شأنه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال مامن شأنه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعى وفى البحر عن الحاوى القدسى المال اسم لغير الآدمى خلق لمصالح الآدمى وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لايجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به فى التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر فى كل شئ بمايصلح له ولايجوز اهلاك شئ من المال بلاانتفاع اصلا كقتل الدابة بلاسبب موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) اى باعوه اى اخوة يوسف بثمن ناقص قيل باعوه بعشرين درهما فالآية دليل على ان البيع لايلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لايملك قلت فيه ان اهل اللغة فى الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلاتدل الآية على ان البيع لغة لايشترط فيه المالية على ان الظاهر ان الحر يملك قبل شرعنا بدليل قالوا اجزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك فى القهستانى من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا فى شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد اه فالاولى الاستدلال بمثل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم فاستبشروا ببيعكم اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولايخفى ان دعوى المجاز فى ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر ان تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط اولى مما فى الفتح عن فخر الاسلام من ان البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاول انه يدخل فيه النكاح الا ان يراد بالمقابلة مايكون على وجه التمليك حقيقة تأمل (قوله وهو من الاضداد) اى من الالفاظ التى تطلق على الشئ وعلى ضده كما فى قوله تعالى وكان وراءهم ملك اى قدامهم قال فى الفتح يقال باعه اذا خرج العين من ملكه اليه وباعه اى اشتراه اه وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفى المصباح والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة (قوله ويستعمل متعديا) اى بنفسه الى مفعولين (قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح انها للتعدية لانه قال ويتعدى بنفسه وبالحرف (قوله وباللام) اى قليلا وعبارة ابن القطاع على مافى المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة اه (قوله يقال بعتك الشئ) مثال للمتعدى بنفسه وترك مثال التعدى بمن (قوله وباع عليه القاضى) افاد انه يتعدى بعلى ايضا فى مقام الاجبار والالزام (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف والاصل ان يتبادل المتبايعان شيأ مرغوبا فيه بمثله فشيأ مفعول اول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) اى مامن شأنه ان ترغب اليه النفس وهو المال

بدليل وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد يستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضى اى بلا رضاه وشرعا (مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم

ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى فى شرحه بقوله اى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم نعم زاد فى الكنز بالتراضى واورد عليه انه يخرج بيع المكره مع انه منعقد واجاب فى شرح النقاية بأن من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد الاعم واعترضه فى البحر بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدمنا ان الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه ان بيع المكره كذلك لكن صرحوا فى كتاب الاكراه انه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح فى انه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة ٤ فى اربعة صور سيذكرها المصنف هناك وافاد فى المنار وشرحه انه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم ان الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر ان الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد اوصبى محجورين وامثلته كثيرة ستأتى فى باب بيع الفضولى والحاصل ان الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع ايضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضى فى التعريف ولذا قال فى الفتح ان التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم ان يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وانت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر انواعه كما ذكره فى النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضى لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم ان الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوم مع ان بيعه باطل فى حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومر الفرق واما ما فى البحر عن المحيط من انه غير مال فالظاهر انه اراد بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطى اه الا ان يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه اولا والمنفعة غير مال كما مر او يقال ان المبادلة هى التمليك كما فى النهر عن الدراية اى التمليك المطلق والمنفعة فى الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته انه اخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع انواع الفاسد فلا فائدة فى اخراج نوع منه كما قلناه فى بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله اى بايجاب او تعاط) بيان للوجه المخصوص واراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (قوله فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف فى المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس

٤ قوله فى اربعة صور هكذا بخطه والاصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة اه مصححه

مطلب
فى بيع المكره والموقوف

(على وجه) مفيد (مخصوص) اى بايجاب او تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم

بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اه قلت وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه انه لو تبرع لرجل بشئ ثم الرجل عوض على شئ آخر بلاشرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له ايضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجع ولها ايضا الرجوع لانها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة وكذا لو وهبه شيأ على ان يعوضه عنه شيأ معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا وزنا) اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون احدهما كبيرا والآخر صغيرا او احدهما اسود والآخر ابيض قلت والمسئلة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردى جازلان لهما فيه غرضا صحيحا امااذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لايجوز واليه اشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام ابو احمد اه (قوله ولامقايضة احدالشريكين) اى المستويين والمتبادر من التعبير بالشريكين ان الدار مشاعة بينهما امالو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قديكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (قوله ولااجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لايجوز ط عن حاشية الاشباه (قوله ويكون) اى البيع منح والاظهر ارجاع الضمير الى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (قوله وهما ركنه) ظاهره ان الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى مافي الفتح من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او مايقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول اوفعل اه واراد بالفعل اولا مايشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضا اى بالنظر الى ذاته وان كان ثم ماينافي الرضا كاكراه وظاهر كلام المصنف ان الايجاب والقبول غير البيع مع ان ركن الشئ عينه واذا ارجعنا الضمير في قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لايرد ذلك وكذا اذا اريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا ابحاث رائقة مذكورة في النهر (قوله وشرطه اهلية المتعاقدين) اى بكونهما عاقلين ولايشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر ان شرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلاينعقد بيع مجنون وصبي لايعقل ولاوكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين ولايشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي اوالعبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان ايضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ماوجبه او بعضه او بغير ماوجبه او ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع العقار وحده

استويا وزنا وصفة ولا مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى اشباه (ويكون بقول اوفعل اما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه و شرطه اهلية المتعاقدين

مطلب
شرائط البيع انواع اربعة

(وكونه)

وكونه بلفظ الماضى وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن فى الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا بيع الحر والمدبر وام الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير فى حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلأ ولو فى أرض مملوكة له والماء فى نهر او بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ماليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولى فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى البحر بعد ان كان فى يده فصارت شرائط الانعقاد احد عشر قلت صوابه تسعة * واما الثانى وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك او الولاية وان لا يكون فى البيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولى عندنا اما شراؤه فنافذ قلت اى لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتى فى بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشترى فسخه ان لم يعلم لا المرتهن ومستأجر * واما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان مالا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشئ بقيمته او بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتى فى البيع الفاسد والرضا والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع مالا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الاجل فى البيع المؤجل ثمنه والقبض فى بيع المشترى المنقول وفى الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين فى اموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض فى الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول فى مرابحة وتولية واشراك ووضيعة * واما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقى الخيارات الآتية فى اول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا اى لان شرائط الانعقاد احد عشر على ماقاله اولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهى كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين نعم تنقص ثمانية على ماقلنا من ان الصواب ان شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم اربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزاد فى شروط المعقود عليه اذا لم يره الاشارة اليه او الى مكانه كما سيأتى فى باب خيار الرؤية وسيأتى تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (قوله ومحله المال) فيه نظر لما مر من ان الخمر مال مع ان بيعه باطل فى حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو اخص من المال كما مر بيانه فيخرج ماليس بمال اصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر فان

ذلك غير محل للبيع (قوله وحكمه ثبوت الملك) اى فى البدلين لكل منهما فى بدل وهذا حكمه الاصلى والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشترى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه ان يقول بقاء نظام المعاش الخ فانه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام واحكم امر معاشه احسن احكام ولا يتم ذلك الا بالبيع والشراء اذ لا يقدر أحد ان يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لانه اذا اشتغل بحرث الارض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على ان يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراسة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر الى شراء ذلك ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر او بالسؤال ان امكن والا قاتل صاحبه عليه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ما خلا عن اوصاف ما بعده (قوله مكروه) كالبيع بعد النداء فى الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشربها (قوله واجب) كبيع شئ لمن يضطر اليه (قوله والسنة) فانه عليه الصلاة والسلام باع واشترى واقر أصحابه على ذلك ايضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول اه ح لانه امر ضرورى يجزم العقل بثبوته كباقى الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم (قوله فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهى المفصحة عن شرط مقدر اى اذا اردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين وفى الفتح الايجاب الاثبات لغة لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع اولا سواء وقع من البائع او من المشترى كأن يبتدئ المشترى فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب اى اثبات فسمى الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول اه (قوله والقبول) فى بعض النسخ فالقبول بالفاء فهو تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف لما ذكر ان الايجاب ما ذكر اولا (٣) علم ان الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام احدهما افاده ط (قوله ما يذكر ثانيا من الآخر) اى من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل وعرفه فى الفتح بانه الفعل الثانى كما مر وقال لانه اعم من اللفظ فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففى جعل الاخيرة من صور التعاطى كما فعل بعضهم نظر اه وذكر فى الخانية ان القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الاصل (قوله الدال على التراضى) الاولى ان يقول الرضا كما عبر به فى الفتح والبحر لان التراضى من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول افاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعى) استظهر فى الفتح ان التراضى لا بد منه فى البيع اللغوى ايضا فانه لا يفهم من باع زيد عبده لغة الا انه استبدله بالتراضى اه ونقل مثله القهستانى عن اكراه الكفاية والكرمانى وقال وعليه يدل كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره)

وسحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما يذكر) اولا (من كلام) احد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت او اشتريت (الدال على التراضى) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد

(٣) قوله علم ان الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم ان القبول الخ كما هو ظاهر اه مصححه

مطلب
القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطى

قدمنا ان بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وان البيع المعرف يشمل سائر انواع البيع الفاسد وان قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى غير مرضى لانه يخرج بيع المكره مع انه داخل واجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيدبه اقتداء بالآية اى لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعى ان اراد به البيع المقابل للغوى يرد عليه ماعلمته من اعتبار التراضى فى البيع اللغوى وانه لايعتبر فى البيع الشرعى اذ لوكان جزء مفهومه لزم ان يكون بيع المكره باطلا فاسدا بل التراضى شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان اراد بالشرعى الخالى عن الفساد فالتقييد بالتراضى لايخرج بقية البيوع الفاسدة بل التعريف شامل لها ثم لايخفى ان هذا كله انما يتأتى فى عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضى قيدا فى التعريف اما قول المصنف الدال على التراضى فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الاصل فيه ان يكون دليلا على الرضا ولكن لايلزم منه وجود الرضا حقيقه فلا يخرج به بيع المكره تأمل (**قوله** ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو ان يراد بالشئ مالم يوضع له ولا ماصح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لايختار ثبوت الحكم ولايرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولايرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لايرضاه ان الله لايرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه اى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول انى ابيع هازلا ولايكتفى بدلالة الحال الا انه لايشترط ذكره فى العقد فيكفى ان تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع اى توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولايريد انه واتفقا على البناء اى على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من اهله فى محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار ابدا لكنه لايملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو اعتقه المشترى لاينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لايملك بالقبض واما الفاسد فحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه اما عند عدم الرضا به فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ماتقدم من انه منعقد لصدوره من اهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا ان يحمل على نفى الانعقاد الصحيح او يتمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ اه ط قلت قد صرح فى الخانية والقنية بانه بيع باطل وبه يتأيد مابحثه فى شرح المنار وكثيرا مايطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه فى بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز والباطل لاتلحقه الاجازة وان الباطل ماليس منعقدا اصلا والفاسد ماكان منعقدا باصله لابوصفه وهذا منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك اجاب بعض العلماء بحمل مافى الخانية على ان المراد بالبطلان الفساد كما فى حاشية الحموى وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقته لما فى كتب الاصول من انه فاسد واما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه اشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال فى الاشباه

مطلب
فى حكم البيع مع الهزل

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا

اذا قبض المشترى المبيع فاسدا ملكه الا فى مسائل * الاولى لا يملكه فى بيع الهازل كما فى الاصول * الثانية لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير اوباعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا فى المحيط * الثالثة لو كان مقبوضا فى يد المشترى امانة لا يملكه به اه وذكر الشارح مسئلة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متنا فى الاكراه (**قوله** ويرد على التعريفين) اى تعريفى الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا ط (**قوله** لكن فى القهستانى الخ) ومثله فى التجنيس لصاحب الهداية (**قوله** كما قالوا فى السلام) اى لو ورد على المسلم مع السلام فلابد من الاعادة (**قوله** وعلى الاول) اى ويرد على التعريف الاول حيث قيد بكونه اولا والمعتبر فى التكرار هو الثانى والجواب ان الايجاب الاول لما بطل صار الثانى اولا فى التحقيق على ان كلا من الايجابين اول بالنسبة الى القبول افاده ط (**قوله** تكرار الايجاب) اى قبل القبول (**قوله** مبطل للاول) وينصرف القبول الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثانى كما هو ظاهر ويعلم مما يأتى (**قوله** الا فى عتق وطلاق على مال) لم يذكر فى الاشباه الطلاق بل ذكره فى البحر وقد اعترض البيرى على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع ان الولوالجى ذكر الطلاق ايضا وذكر انه روى عن أبى يوسف انهما كالبيع وان ما روى عن محمد اصح اه وفى البيرى ايضا عن الذخيرة قال لغيره بعتك هذا بالف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق ان الايجاب الثانى رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول المشترى عامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشترى يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فبقى كل من الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما اه (**قوله** وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة اه وفيه ان هذا وما فى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى اه ح اى لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار الايجاب الذى كلامه فيه (**قوله** وكل عقد بعد عقد جددا الخ) فى التتارخانية قال بعتك عبدى هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس اوفى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل اوبأكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (**قوله** فابطل الثانى) اى اذا كان بمثل الثمن الاول كما علمت لانه سدى اى لا فائدة فيه (**قوله** فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا) هذا اذا كان الصلح

ويرد على التعريفين مافى التتارخانية لو خرجا معا صح البيع لكن فى القهستانى لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام وعلى الاول ما فى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال وسيجىء فى الصلح وفى المنظومة المحبية
* وكل عقد بعد عقد جددا *
* فابطل الثانى لانه سدى *
* فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا *

على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع بيرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر ان الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثانى ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر ان حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) اى فالثانى باطل فلا يلزم المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية بحر قلت لكن قدمنا فى اوائل باب المهر عن البزازية ان عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا ايضا عن الكافى لو تزوجها فى السر بألف ثم فى العلانية بألفين ظاهر المنصوص فى الاصل انه يلزم عنده الالفان ويكون زيادة فى المهر وعند ابى يوسف المهر هو الاول اذا العقد الثانى لغو فيلغو مافيه وعند الامام ان الثانى وان لغا لايلغو مافيه من الزيادة اه وذكر فى الفتح هناك ان هذا اذا لم يشهد على ان الثانى هزل والا فلا خلاف فى اعتبار الاول ثم ذكر ان بعضهم اعتبر مافى العقد الثانى فقط وبعضهم اوجب كلا المهرين وان قاضيخان افتى بانه لايجب بالعقد الثانى شئ مالم يقصد به الزيادة فى المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على انه لايلزمه ديانة فى نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الا ان يشهد على الهزل اه والحاصل اعتماد قول الامام الذى هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعنى كون الثانى لغوا انه لاينفسخ الاول به (قوله ماعدا مسائلا) استثناء من قوله فأبطل الثانى (قوله منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشراء الاول للنظم قال فى الاشباه اطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى اكثر ثمنا من الاول او اقل او بجنس آخر والا فلا يصح اه قلت فعلى مافى القنية لافرق بين الشراء والبيع ولذا اطلق العقد فى البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول اه قال فى النهر ومقتضى النظر ان الاول لاينفسخ اه لكن جزم فى جامع الفصولين والبزازية بانه ينفسخ وكذا قال فى الذخيرة ان الثانى وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازى بان الفاسد ملحق بالصحيح فى كثير من الاحكام اه رملى ملخصا (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا فى الخانية حاشية السيد ابى السعود على الاشباه * (تنبيه) * زاد فى الاشباه ان الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فسخ للاولى كما فى البزازية وقال فى البحر وينبغى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لاتصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها فى الحقيقة اذن اى حين كررت انما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة ايهما اراد (قوله وهما عبارة الخ) اى

* كذا النكاح ماعدا مسائلا * * منها الشرا بعد الشراء صححوا * كذا كفالة على ماصرحوا * * اذ المراد صاح فى المحقق * * منها اذا زيادة التوثق * (وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت

الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق
كبعت واشتريت ورضيت او اعطيتك او خذه بكذا اه او كل هذا الطعام بدرهم لي عليك
فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب
كأن اردت فقال اردت او ان اعجبك او وافقك فقال اعجبني او وافقني واما ان اديت الى الثمن
فقد بعتك فان ادى في المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك
فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال اردعليك هذه الامة بخمسين
دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اه وفي البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك
هذا بألف وتمامه فيه * قلت وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك
هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي ان يصح وكذا تعارفوا في بيع احد الشريكين في الدواب
لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة
بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من الفاظ التمليك عرفا * (تنبيه) * ظاهر قوله ٢ عن لفظين انه
لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف فضولي باع
مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك
رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن قد يقال اذا قال له بعني كذا
بكذا فاشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعا بالتعاطي
بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من احد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي انه لا بد من وجوده
ولو من احدهما هذا ما ظهر لي وفي الاشباه من احكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر
اشارته الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله او حالين) بتخفيف اللام (قوله
لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين
(قوله بخلاف الثاني) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله
في الاستقبال حقيقة او مجازا بحر عن البدائع (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال او لم
ينو شيأ ط (قوله للحال) اى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضي) فلا
يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اه ح وهذا اولى بالحكم
لانه اذا عملت نية الحال فالتصريح به اولى ط (قوله واما المتمحض للاستقبال) كالمقرون
بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بأن قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت او يقول
البائع اشتره مني بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح اصلا) اى سواء نوى بذلك الحال او لا لكون
الامر متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين او سوف (قوله كخذه بكذا الخ)
قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع
فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه سبقه بطريق
الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء
بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد
او فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله ٣ وهما عبارتان
عن كل لفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره انه قبول سواء كان من البائع او المشتري

(وانه)

٢ قوله عن لفظين هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح عن كل لفظين اه

(او حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول اشتريه او احدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثاني) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا اذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال واما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح اصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك او عبدك او فداك او خذه (قبول)

٣ قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالتثنية والذي تقدم وهما عبارة بالافراد اه

وانه لايكون ايجابا مع انه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن فى الولوالجية ويكون ايجابا ايضا قال فى البحر لوقال اتبيعنى عبدك هذا بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لوقال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم اه ونحوه فى الفتح (قوله لكن فى الولوالجية الخ) ومثله مافى التتارخانية بعت منك هذا بالف فقال المشترى قد فعلت فهذا بيع ولوقال نعم لايكون بيعا وذكر فى فتاوى سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قدفعلت اوقال نعم اوقال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه فهذا ايضا صريح فى انه لايكون قبولا من المشترى (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشترى نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشترى اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت منى والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ماظهر لى فتأمله (قوله وفى القنية الخ) استدراك ايضا على المتن بانه يكون ايجابا ايضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما فى البحر كهل بعت منى بكذا اوهل اشتريت منى بكذا الخ وظاهره ان نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله اخذته اورضيت ولايشترط فى القبول ان يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولوقال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتى الا اذا كان بكتابة اورسالة ووجه الجواز مانقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولايتوقف) اى بل يبطل ح (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر اولا (قوله فيه) اى البيع احترازا عن الخلع والعتق كما يأتى (قوله فبلغه) اى من غير ان يأمر احدا بتبليغه كما فى الخلاصة اما لو امر احدا به فبلغه وقبل يصح ولوكان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة اورسالة) صورة الكتابة ان يكتب امابعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال فى مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يافلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشترى فى مجلسه ذلك وفى النهاية وكذا هذا فى الاجارة والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما فى التتارخانية (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) اى بلوغ الرسالة او الكتابة قال فى الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة واداء الرسالة اه وفى غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسى فى كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا فى فصل واحد وهو انه لوكان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم اجابت فى مجلس آخر فان النكاح لايصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى المجلس الذى قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها فى مجلس آخر بين يدى الشهود وقد سمعوا كلامها ومافى الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب والكتاب باق فى المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب فى مجلسه وقد سمع الشهود مافيه فى المجلس الثانى بمنزلة

لكن فى الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشترى بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفى القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت منى بكذا بيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) اى البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) الا اذا كان بكتابة اورسالة فيعتبر مجلس بلوغها (كما) لا يتوقف (فى النكاح على الاظهر) خلافا للثانى

مالو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وماوجد من الكلام لايبقى الى المجلس الثانى وانما سمع الشهود فى المجلس الثانى احد شطرى العقد اه وحاصله ان قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قبلت فى مجلس آخر لايصح بخلاف مالو كتب ذلك اليها لانها لماقرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عندالشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره ان البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لايخفى ان قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه فى المجلس فقد صدر الايجاب والقبول فى مجلس واحد فلاحاجة الى قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة نعم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع) ليس المراد ان الموجب له الرجوع فى هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد ان الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال فى المنح ثم فى كل موضع لايتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولايجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفى كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لايصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اه ح (قوله لانه يمين) اى من جانب الزوج والمولى وذلك ان اليمين بغيرالله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة فحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه فى العزمية (قوله واما الفعل) عطف على قوله اما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال فى البحر وهكذا فى الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لاالاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى اى حيث قال ان حقيقة التعاطى وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لابد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهى مفاعلة اه قلت وقوله من غير لفظ يفيد ماقدمناه عن الفتح من انه لو قال بعتكه بالف فقبضه المشترى ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطى خلافا لمن جعله منه فان التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن (قوله فى خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ماقل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس فى البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره فى شمول التعاطى للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخى) فانه قال لاينعقد الا فى الخسيس ط عن القهستانى وما فى الحاوى القدسى من ان هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما فى البحر (قوله ولو التعاطى من احد الجانبين) صورته ان يتفقا على الثمن ثم أخذ المشترى المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشترى الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلايحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره فى البحر والمراد فى صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشترى دفع ثمنه ولم يقبضه ط

فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلارجوع لانه يمين نهاية (واما الفعل فالتعاطى) وهو التناول قاموس (فى خسيس ونفيس) خلافا للكرخى (ولو) التعاطى (من احد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطى (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم واخذ البطاطيخ والبائع يقول لااعطيها بها

مطلب البيع بالتعاطى

وفي القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع ان يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسائل * احداها الانعقاد بالتعاطي * الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح * الثالثة الانعقاد به من جانب واحد * الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسئلة خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) اي وان كان يعلم عادة السوقة ان البائع اذا لم يرض يرد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصيح خلفه لا اعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كالو كان) اي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب له اجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اه وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد او باطل سابق اما اذا كان بناء عليه فلا اه (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الائمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اه وعبر في الفتح بالتعاطي والمراد واحد وسيأتي ايضا في باب البيع الفاسد ان بيع الآبق لا يصح وانه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية وظاهر الرواية انه لا يتم قال في البحر هناك واولوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطي اه وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطي بعد المجلس اما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق انه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة اما في المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحتمل وهو الظاهر ان يكون في المسئلة قولان وانظر ما يأتي عند قوله وفسد في الكل في بيع ثلة الخ هذا وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة وذكر ان العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم في الفتح هناك ايضا (قوله في بيع التعاطي بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه اي من ان عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده بما في الخلاصة

لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك

ماقدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية وليس فيها التقييد بماقبل متاركة الاول فقيده الشارح به تبعا للبحر لئلا يخالف كلام غيرها فافهم (قوله وتمامه في الاشباه من الفوائد) اى في آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على اصل المسئلة فلعله اراد ماكتب على الاشباه في ذلك الموضع او ماشابه هذه المسئلة مما تفرع على الاصل المذكور (قوله اذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ماتضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اه ط وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة (قوله فتحرر ثلاثة اقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم منه البعض انه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لايكفي بحر عن الذخيرة ط (قوله وحررنا في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في النهر مستدلا عليه بما في التتارخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف الصرف باطل وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اه (تتمة) طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعدما انكر التوكيل ومنه حكما مااذا جاء المودع بأمة غير المودعة وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح وعلى هذا فلابد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة وتمامه في البحر (قوله مايستجره الانسان الخ) ذكر في البحر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة مافي القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدماانعدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات بأذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه ان الضمان بالاذن مما لايعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه ايضا ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء القيمية لان قرضها فاسد لايحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه واعترضه الحموي بان اثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اه وقلت ما في النهر مبني على

وتمامه في الاشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لابد) في التعاطي (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسي واختاره البزازي وافتى به الحلواني واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة اقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطي فليحفظ * (فروع) * مايستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا *

مطلب في بيع الاستجرار

ان الثمن معلوم لكنه على هذا لايكون من بيع المعدوم بل كلما اخذ شيأ انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال فى الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة امناء فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو اعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امناء ولم يقل فى الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لاينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطى والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه قلت ووجهه ان ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطى وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذ تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الاخذ مثل الخبز واللحم اما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لاينعقد بيعا بالتعاطى لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من ان البيع لاينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله اوبقيمته فاذا توافقا على شئ بدل المثل اوالقيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال فى جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمى لايصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض اوعلى المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته فى الاشباه فى القول فى ثمن المثل حيث قال ومنها لو اخذ من الارز والعدس وما اشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك فى قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ اويوم الخصومة قال فى التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيأ بل كان يأخذ منه على ان يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اه (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء اوعلى الاكارين بقدر ماعليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع مافيها ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف اى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما فى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لايجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لايجوز فانه لايخلو اما ان باع مافيه اوعين الخط لاوجه للاول لانه بيع ماليس عنده ولاوجه للثانى لان هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذا الكاغدة متقومة اه قلت ومقتضاه ان الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لايخالف ماذكره الشارح لان المراد بحظوظ الائمة ماكان قائما فى يد المتولى من نحو خبز اوحنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) اى هناك اى فى مسئلة بيع حظوظ الائمة واشار اليها بالبعيد لان الكلام كان فى بيع البراآت ولذا اشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) اى المباشر الذى يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندى) اى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد ابى السعود (قوله وتعقبه فى النهر) اى تعقب ماذكر من مسئلة بيع الاستجرار ومابعدها حيث قال اقول الظاهر ان مافى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لايصح وكذا غير المملوك وماالمانع من ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولايحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتى

* بيع البراآت التى يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اشباه وقنية ومفاده انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى بحر وتعقبه فى النهر

وحظ الامام لا يملك قبل القبض فانى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب مافى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لاالتفات اليه مالم يعضده نقل من غيره اه وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار واما بيع حظ الامام فالوجه ماذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافى ذلك انه لو مات يورث عنه لانه اجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا فى الغنيمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما فى الفتح وعن هذا بحث فى البحر هناك بأنه ينبغى التفصيل فى معلوم المستحق بانه ان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هناك ان معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثانى وعليه يتحقق الارث ولو قبل احراز الناظر ثم لا يخفى انها لاتملك قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وافتى المصنف الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف فى فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية فى بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعتنى جامكيتك التى قدرها كذا بكذا انقص من حقه فى الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بنقد اجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا فى فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز اه (قوله وفيها) الظاهر ان الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من افتى واما ضمير وفيها الآتية فللاشباه اهح (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة) عن الملك قال فى البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها اقول وكذا لا تضمن بالاتلاف قال فى شرح الزيادات للسرخسى واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك فى حق الضمان كحق المرتهن ولذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة او وطء جارية منها قبل الاحراز لان الفائت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة فى قتله عبدا من الغنيمة بعد الاحراز فى ثلاث سنين بيرى واراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله كحق الشفعة) قال فى الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعى فى الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفى بطلانها روايتان وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا اه (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع ايضا لان بيع الحق لا يجوز كما فى شرح الادب وغيره وفى الذخيرة ان اخذ الدار بالشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته فى حق جواز الاعتياض عنه اه اقول والحق فى الوظيفة مثله والحكم واحد بيرى

وافتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما فى الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها فى الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف

مطلب فى بيع الجامكية

مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

مطلب فى الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

(قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام اى الشائع المستفيض والعرف المشترك لايصح الرجوع اليه مع التردد اه وفي محل آخر منه ولايصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا اه بيرى وفي الاشباه عن البزازية وكذا اى تفسد الاجارة لودفع الى حائك غزلا على ان ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم افتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه افتى ابو على النسفي ايضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص اه فأفادان عدم اعتباره بمعنى انه اذا وجد النص بخلافه لايصلح ناسخا للنص ولامقيدا له والا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الايمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وافادماسر ايضا ان العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيرى في مسئلة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لانأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول اصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لايدل على الجواز مالم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لايكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة الاترى انهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لايفتى بالحل اه قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العينى في فتاواه ليس للنزول شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا امضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اه ملخصا من حاشية الاشباه للسيد ابى السعود وذكر الحموى ان العينى ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار انه يمكن ان يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلامنهما مجرد اسقاط اه (قلت) وقدمنا في الوقف عن البحر ان للمتولى عزل نفسه عند القاضى وان من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر اوغيره وانه لاينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لابد من تقرير القاضى المفروغ له لو اهلا وانه لايلزم القاضى تقريره ولو اهلا وانه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولايخفى مافيه فينبغى الابراء العام بعده اه اى لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقدمنا انه لايجوز وليس فيما ذكر عن العينى جوازه لكن قال الحموى وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين على المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو ان العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه اوشج موضحة فأدى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه اويضم اليه ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولايكون مايستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لايملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبدله اه قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اه قال الحموى فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اه وذكر نحوه البيرى

مطلب في العرف الخاص والعام

وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن افتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

عند قول الاشباه وينبغى انه لو نزل له وقبض المبلغ ثم اراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال اى على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز اخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولاريب ان الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده مافى خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ماقبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اه ففيه دلالة على انه لارجوع على النازل وهذا الوجه هو الذى يطمئن به القلب لقربه اه كلام البيرى ثم استشكل ذلك بمامر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز اخذ العوض هنا ثم قال ولقائل ان يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولاجامع بينهما فافترقا وهو الذى يظهر اه وحاصله ان ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار فى النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وماثبت لذلك لايصح الصلح عنه لان صاحب الحق لمارضى علم انه لايتضرر بذلك فلايستحق شيأ اما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتاله اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله مامر عن الاشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه اصالة لاعلى وجه رفع الضرر عن صاحبه ولايخفى ان صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضى على وجه الاصالة لاعلى وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص ومابعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لايخفى على نبيه وبه اندفع ماذكره بعض محشى الاشباه من ان المال الذى يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهى حرام بالنص والعرف لايعارض النص وجه الدفع ماعلمت من انه صلح عن حق كما فى نظائره والرشوة لاتكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا على رضى الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر ايضا وهذا اولى مما قدمناه فى الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن ان للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لايجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من ان الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ماذكرنا من نظائره الدالة عليه وان عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتى ابى السعود انه افتى بجواز اخذ العوض فى حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ماقلنا فالاولى ماقاله فى البحر من انه ينبغى الابراء العام بعده والله سبحانه وتعالى اعلم (تنبيه) ماقلنا فى الفراغ عن الوظيفة يقال مثله فى الفراغ عن حق التصرف فى مشد مسكة الاراضى ويأتى بيانها قريبا وكذا فى فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل ابقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغى ان يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا أفتى فى الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما افتى به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل مافى وسعه وقدرته اذ لايخفى انه غير المقصود من الطرفين ولاسيما اذا أبقى السلطان اوالقاضى التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين

قوله يستحق المنزول به كذا رأيته والظاهر ان يقال المنزول عنه اه من خط المؤلف

في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم (**قوله** وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الاشباه أقول على اعتباره اى اعتبار العرف الخاص ينبغى ان يفتى بان مايقع فى بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو فى الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع فى حوانيت الجملون فى الغورية ان السلطان الغورى لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اه وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسئله قبيل كتاب الكفالة ثم قال قلت وأيده فى (زواهر الجواهر) بما فى واقعات الضريرى رجل فى يده دكان فغاب فرفع المتولى امره للقاضى فامره القاضى بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان اه بلفظه اه لكن قال السيد الحموى أقول مانقل عن واقعات الضريرى من ذكر لفظة الخلو فضلا عن ان يكون المراد بها ماهو المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريرى ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال انه ليس فيه نص عنه ولا عن احد من اصحابه حتى قال البدر القرافى من المالكية انه لم يقع فى كلام الفقهاء التعرض لهذه المسئلة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكى بناها على العرف وخرجها عليه وهو من اهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه فى المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اه قلت ورأيت فى فتاوى الكازرونى عن العلامة اللقانى انه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اه هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما فى الخانية رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره فاخبر المشترى ان اجرة الحانوت كذا فظهر انها اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب اه وللعلامة الشرنبلالى رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى لان المراد بها عين مركبة فى الحانوت وهى غير الخلو ففى الخلاصة اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هى اكثر ليس له ان يرد وفى جامع الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى فى دكان وقف فقال المتولى ماأذنت له اى للبائع بوضعها فامره اى امر المشترى بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اه ثم نقل عن عدة كتب مايدل على ان السكنى عين قائمة فى الحانوت ورد فيها ايضا على الاشباه بأن الخلو لم يقل به الا متأخر من المالكية حتى أفتى بصحة وقفه ولزم منه ان اوقاف المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبأن عدم اخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه واتلاف ماله مع ان صاحب الخلو لا يعطى اجر المثل ويأخذ هو فى نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا فى الوقف وقد نصوا على ان من سكن الوقف يلزمه اجر المثل وفى منع الناظر من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ماشرطه الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اه ملخصا قلت وماذكره حق خصوصا فى زماننا هذ

مطلب في خلو الحوانيت

و بلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

قوله يرجع على بائعه اى لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشئ اه منه

واما مايتمسك به صاحب الخلو من انه اشترى خلوه بمال كثير وانه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيأقليلا فهو تمسك باطل لان ماأخذه منه صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع اجرة مثله وان كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار فاذا لم يدفع اجرة مثله يؤمر برفعه وان كان موضوعا باذن الواقف او أحد النظار ويرجع هذا الى مسئلة الارض المحتكرة المنقولة في اوقاف الخصاف حيث قال حانوت اصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى ان يستأجر ارضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا يترك في يده بذلك الاجر اه وقوله والا يترك في يده يفيد انه أحق من غيره حيث كان مايدفعه اجر المثل فينافي انه ليس للمؤجر ان يخرجه ولا ان يأمره برفعه اذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه كما اوضحناه في الوقف وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره بنى المستأجر او غرس في ارض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اه وفي الخيرية وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار وهو ان يحدث المزارع والمستأجر في الارض بناء او غرسا او كبسا بالتراب باذن الواقف او الناظر فتبقى في يده اه وقد يقال ان الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الارض بالتراب فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده اذا كان يدفع اجر المثل ومثله مالو كان يرم دكان الوقف ويقوم بلوازمها من ماله باذن الناظر اما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر فللمؤجر اخراجها من يده اذا مضت مدة اجارته وايجارها لغيره كما اوضحناه في رسالة تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالاجارة وذكرنا حاصلها في الوقف وعلى ماذكرناه من ان صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر المثل يحمل ماذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الاوقاف المصرية والاوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها هل يصير حقا لازما لصاحب الخلو ويجوز بيع سكناه وشراؤه واذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر في الجواب عبارة الاشباه وواقعات الضريري وماذكرناه من مسئلة الارض المحتكرة ومسئلة حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال أقول ليس الغرض بايراد هذه الجمل القطع بالحكم بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه اوغيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة لاسيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فانهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضربهم نقضه واعدامه فاربما يفعله تكثر الاوقاف الا ترى الى مافعله الغوري كما مر ومما بلغني ان بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يحب ماخفف عن امته والدين يسر ولامفسدة في ذلك في الدين ولاعار به على الموحدين والله تعالى اعلم اه ملخصا وممن افتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي او المالك العلامة المحقق عبد الرحمن افندي العمادي صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره مالم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء الذي تعارفه

مطلب في الكدك

وفى معين المفتى للمصنف معزيا للولوالجية عمارة فى ارض بيعت فان بناء او اشجارا جاز

المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد ايضا بما قلنا بما اذا كان يدفع اجر المثل والا كانت سكناه بمقابلة مادفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها او حمارا ليركبه الى ان يستوفى قرضه انه يلزمه اجرة مثل الدار او الحمار على ان ما يأخذه المتولى من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الخلو اجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم الا ان يكون ماقبضه المتولى صرفه فى عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم يوجد من يستأجره باجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون اجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى فى زماننا مرصدا كما قدمناه فى الوقف والله سبحانه اعلم بقى طريق معرفة اجر المثل وينبغى ان يقال فيه انا ننظر الى مادفعه صاحب الخلو للواقف او المتولى على الوجه الذى ذكرناه والى ماينفقه فى مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون فى دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا فالمائة هى اجرة المثل ولا ينظر الى مادفعه هو الى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا فى ان اجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع فى زماننا لان مادفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع لوقف اصلا بل هو محض ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون اجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى مايعود نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا نعم جرت العادة ان صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالاجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هى فى الحقيقة تكملة اجرة المثل او دونها وكذا اذا مات صاحب الخلو او نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث او المنزول له دراهم تسمى تصديقا فهذه تحسب من الاجرة ايضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه فى كتاب الوقف فى مسئلة العوائد العرفية والله سبحانه وتعالى اعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد ابو السعود فى حاشيته على الاشباه ان الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف فى الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوى تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو اعم من ذلك والذى يظهر انه كالخلو فى الحكم بجامع وجود العرف فى كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ماوضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق فى صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذى يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة اصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك اعم * بقى لو كان الخلو بناء او غراسا بالارض المحتكرة او المملوكة يجرى فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار اه قلت ماذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه فى كتب المذهب كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحرر لى فى مسئلة الخلو فاغتنمه فانه مفرد وقد اوضحنا الفرق فى باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة فى زماننا ايضاحا لا يوجد فى غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله وفى معين المفتى الخ) افاد به ان الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه (قوله جاز) ترك قيدا ذكره فى معين المفتى وهو قوله اذا لم يشترط تركها اه ومثله فى الخانية

وان كرابا او كرى انهار او نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اه قلت ومفاده ان بيع المسكة لايجوز وكذا

رُهنها ولذا جعلوه الآن
فراغا كالوظائف فليحرر
اه وسنذكره في بيع الوفاء
(وينعقد) ايضا (بلفظ واحد
كما في بيع) القاضي والوصي

مطلب
في بيان مشد المسكة

مطلب
في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين

قوله اى بيعه مال اليتيم
من يتيم آخر الخ أقول مانقل
عن البدائع مخالف لما هو
المنقول عن الائمة المعتبرين
كالفقيه ابي جعفر الطحاوي
احد المجتهدين في المسائل
والقاضي ابي جعفر
استروشني وغيرهما ففي
احكام الصغار نقلا عن
القاضي ابي جعفر القاضي
اذا باع مال احد اليتيمين من
الآخر وكذا الاب والوصي
لو فعل لا يجوز بالاتفاق
وذكر رشيد الدين في فتاواه
القاضي في بيع مال احد
الصغيرين من الآخر مثل
الوصي بخلاف الآب وفي
الحاصل من شرح الطحاوي
لايجوز من الوصي بيع مال
احد اليتيمين من الآخر
ويجوز ذلك من الاب اذا
لم يفحش الغبن اه اذا علمت
ذلك ظهر لك انه لاوجه

اى لانه شرط مفسد للبيع (قوله وان كرابا او كرى انهار) في المغرب كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب وكريت النهر كريا حفرته (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد التراب المسمى كبسا وهو ماتكبس به الارض اى تطم وتسوى فتأمل وفي ط هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ماسلف (قوله ومفاده ان بيع المسكة لايجوز) لانها عبارة عن كراب الارض وكرى انهارها سميت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لاتنزع من يده بسببها وتسمى ايضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة اى قوة التمسك ولها احكام مبنية على اوامر سلطانية افتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها انها لاتورث وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت فان لم توجد فللاخ لاب فان لم يوجد فللاخت الساكنة في القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى انها تنتقل للابن ولاتعطى البنت حصة وان لم يترك ابنا بل بنتا لايعطيها او يعطيها صاحب التيمار لمن اراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الاراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير ان تعطى للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه ابوهن ورد الامر السلطاني بالاعطاء لهن لكن تنافس الاخت البنت في ذلك يؤتى بجماعة ليس لهن غرض فاى مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الارض اه ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعني التيماري الذي وجه السلطان له اخذ خراجها لاتزول الارض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض اليه عارية واذا كانت الارض وقفا فتفويضها متوقف على اذن الناظر لاعلى اجازة التيمار ولا تؤجر ممن لامسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي واذا زرع اجنبي فيها بلااذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اه فافهم (قوله ولذا جعلوه) اى جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني ان المسكة لما لم تكن مالا متقوما لايمكن بيعها فاذا اراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي ابي السعود انه افتى بجوازه وكان الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره والله سبحانه اعلم (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) اى قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد ايضا) اى كما ينعقد بايجاب وقبول منهما او بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لايكون بالتعاطي هنا (قوله كما في بيع القاضي) اى بيعه مال اليتيم من يتيم آخر او شرائه له كذلك اما عقده لنفسه فلايجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل افاده في البحر جامعا بذلك بين مافي البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) اى اذا اشترى لليتيم من مال نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندوستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي اه فتح اى لان وصي القاضي وكيل محض والوكيل لا يملك البيع او الشراء لنفسه خلاصة واراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه ان يكون مايساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفى بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمناه

لا تقد الا ... هنا ه كذلك اله ... فانه وان جاز ... بشرط الخيرية لكن لاتكفي عبارته عن عبارتين (قبيل)

قيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اه زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع اه وقال في العزمية والظاهر ان هذا من باب التعاطي اه وفيه نظر لان بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه ان القبول يكون بالقول والفعل وان القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد احدهما بالعقد (قوله فانه لوفور شفقته الخ) اى الاب ووصى الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه واما القاضى فكذلك (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح مانصه فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده اه (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله او ترك عطف عليه اى يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس مادام الموجب على ايجابه فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتى ولابد ايضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسئلة على مافهمه في البحر ورده في النهر بانه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البائع ارشها لم يصح قبول المشترى كما في الخانية بحر والظاهر ان التقييد بأخذ الارش اتفاقى نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليد الى البائع او لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس مالا يوجد فيه مايدل على الاعراض وان لا يشتغل بمفوت له فيه وان لم يكن دليل للاعراض افاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشترى ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما اوجبه او بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد والا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان حطا او كان من البائع فقبل المشترى بأزيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت أفاده في البحر وذكر ان هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشترى عن الثمن مفسد للبيع اه (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) هى ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولابد من معرفة مايوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ماذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين او قيمى ومثلى لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن

و (الاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر (واذا اوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان او مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن او ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

مطلب
في بيان مايوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

(الا اذا) اعاد الايجاب والقبول او رضى الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والا اوان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى او (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند ابى يوسف ومحمد وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن البرهان (ومالم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب) قبل القبول (او قام احدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح ونهر ابن الكمال

قوله اى وان يكن الثمن الخ هكذا بخطه ولعل صوابه وان لا يكن الخ بدليل الاضراب بعده تأمل اه مصححه

مطلب

ما يبطل الايجاب سبعة

عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل فى احدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف واما ان لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه فى الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما فى شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اه ما فى البحر وتمام الكلام فيه (**قوله** الا اذا اعاد الايجاب والقبول) كان قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا لوجود ركنيه وبطل الاول (**قوله** اورضى الآخر) اى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا كامر (**قوله** كمكيل وموزون) ادخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره فى عبارة البحر ط ووجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (**قوله** والا) اى وان لم يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع عبدين او ثوبين لا يصح القبول فى احدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (**قوله** لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا فى فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بان باعه الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت ان محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع او يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية ط (**قوله** كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى فى هذا المحل تحريرا ط (**قوله** أو بين ثمن كل) اى فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (**قوله** وان لم يكرر لفظ بعت) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ماهو ظاهر الهداية كامر (**قوله** وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (**قوله** بطل الايجاب ان رجع الموجب الخ) قال فى البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث ويتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية او بعد ما وهب للمبيع هبة كما فى المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اه (**قوله** قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع اولى كما فى الخانية بحر (**قوله** وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل

مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لامعرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض مايدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الااذا كان لقمة وشرب الااذا كان الاناء في يده ونوم الاان يكونا جالسين وصلاة الااتمام الفريضة اوشفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشى مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان اويسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوى انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ماشى خطوة اوخطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد ان لايشتغل احد المتعاقدين بغير ماعقد له المجلس اوماهو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلاينقطع المجلس بجريانها لانهما لايملكان ايقافها اه ملخصا ط وفي الجوهرة لوكان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لوناما جالسين لالو مضطجعين اواحدهما فتح فتأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) اى التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختارى نفسك وفي البحر عن الحاوى القدسى ويبطل مجلس البيع بمايبطل به خيار المخيرة اه وهذا اولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لاعلى مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لايبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال احمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح (قوله وحديثه) اى الخيار او الشافعي وقد روى بروايات متعددة كما في الفتح منها مافي البخارى من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا اويكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لااشترى او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مراد به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وماتفرق الذين اوتوا الكتاب الامن بعد ماجاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتى على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لامن تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعنى المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الآخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى لايقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لامتبايعان لانا نقول هذا من المواضع التى تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر لا انهما مشتغلان بامر البيع متراضيان فيه فليكن هو المعنى الحقيقى والحمل على الحقيقى متعين فيكون الحديث لنفى توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق والتراضى السابق على ان السمع والقياس معضدان للمذهب اما السمع فقوله تعالى ياأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول

فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجدا لزم البيع) بلاخيار الالعيب اورؤية خلافا للشافعي وحديثه محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد احدهما

قوله الا انهما الخ لعل الصواب اسقاط الا او زيادة لا قبل قوله نفهم تأمل اه مصححه

تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد اباح الله تعالى اكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى واشهدوا اذتبايعتم امر بالترفق بالشهادة حتى لايقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا اخيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه فى المنح والفتح ط (**قوله** مجاز الاول) اى باعتبار ماتؤل اليه عاقبته ط عن المنح مثل انى ارانى اعصر خمرا (**قوله** مجاز الكون) اى باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى اموالهم (**قوله** وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) ككر حنطة وخمسة دراهم اوا كرار حنطة فخرج مالو كان قدر المبيع مجهولا اى جهالة فى حشة فانه لايصح وقيدنا بالفاحشة لماقالوه لوباعه جميع مافى هذه القرية اوهذه الدار والمشترى لايعلم مافيها لايصح لفحش الجهالة اما بالوباعه جميع ما فى هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال فى القنية الا اذا كان لايحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه نصح بدون معرفة قدر المبيع كمن أقران فى يده متاع فلان غصبا اووديعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اه ومعرفة الحدود تغنى عن معرفة المقدار ففى البزازية باعه ارضا وذكر حدودها لاذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لايمنع وجهل المشترى يمنع اه وعلى هذا تفرع مافى القنية لك فى يدى ارض خربة لاتساوى شيأ فى موضع كذا فبعها منى بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهى تساوى اكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك فى يدى ارض صار كأنه قال ارض كذا وفى المجمع لوباعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط أى عند الامام ويجيزه أى ابو يوسف مطلقا وشرط أى محمد علم المشترى وحده وفى الخانية اشترى كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفى القياس لايجوز اذا كان لايعرف قدرها وهو قول الامام وخرج أيضا مالو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته او برأس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشترى بالقدر فى المجلس جاز ومنه ايضا مالو باعه بمثل مايبيع الناس الا ان يكون شيأ لايتفاوت نهر (**قوله** ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تحقق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلايحصل مقصود شرعية العقد نهر * (تنبيه) * ظاهر كلامه كالكنز يعطى ان معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نفى اشتراطه فى البدائع فى المبيع والثمن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق فى البحر بحمل مافى البدائع على المشار اليه اوالى مكانه ومافى الفتح على غيره لكن حقق فى النهر ان ما فهمه من الفتح وهم فاحش لان كلام الفتح فى الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر فى المبيع والثمن وانما الخلاف فى اشتراط الوصف فيهما وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها (نفيس المتجر بشراء الدرر) حقق فيها ان المبيع المسمى جنسه لاحاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار اليه اوالى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفى بثبوت خيار الرؤية لانه اذا لم يوافقه رده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع

واطلاق المتبايعين فى الاول مجاز الاول وفى الثانى مجاز الكون وفى الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول قال الخير الرملى لم يذكر خيار الغبن للبائع ولاشك ان له ذلك على ماعليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغرير وقد أفتيت به فى مثل ذلك مرارا والله سبحانه اعلم اه قلت وبه صرح فى الحاوى اه (منه)

كمصرى اودمشقى (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك فى (مشاراليه) لنفى الجهالة بالاشارة

بدون بيان قدر ولاوصف منها ماقدمناه من صحة بيع جميع مافى هذا البيت اوالصندوق وشراء مافى يده من غصب اووديعة وبيع الارض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الارض الخربة المارة عن القنية ومنها ماقالوا لوقال بعتك عبدى وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك عبدا بدون اضافة فانه لايصح فى الاصح ومنها لوقال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر فى ملكه بطل ولو بعضه فى ملكه بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود ولو كله فى ملكه لكن فى موضعين اومن نوعين مختلفين لايجوز ولو من نوع واحد فى موضع واحد جاز وان لم يضف البيع الى تلك الحنطة وكذا لوقال بعتك مافى كمى فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه واول قول الكنز ولابد من معرفة قدر ووصف ثمن بأن لفظ قدر غير منون مضافا لمابعده من الثمن مثل قول العرب بعتك بنصف وربع درهم قلت ماذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع فى نحو بعتك حنطة بدرهم ولاقائل به ومثله بعتك عبدا اودارا وماقاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قديسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قديبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع اورهن لما اشتراه كماسيأتى بيانه فى بابها ولذا قال المصنف هناك صح البيع والشراء لمالم يرياه والاشارة اليه اوالى مكانه شرط الجواز اه فأفاد ان انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز اصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على مااذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال فى النهاية هناك صح شراء مالم يره يعنى شيأ مسمى موصوفا اومشارا اليه أوالى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه وقال فى العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا فى عين هى بحالة لوكانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه وفى حاوى الزاهدى باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لابالاشارة ولابالوصف لايصح اه هذا والذى يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا ان المراد بمعرفة القدر والوصف ماينفى الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن انظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا فى مجلس العقد والافبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه فى ملكه اوببيان مكانه الخاص كبعتك ما فى هذا البيت اوما فى كمى او باضافته الى البائع كبعتك عبدى ولاعبدله غيره اوببيان حدود ارض ففى كل ذلك تنتفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التى لاتنافى صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لالرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم (قوله كمصرى اودمشقى) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لابد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية اوصعيدية كما أفاده الكمال وحققه فى النهر (قوله غير مشاراليه) اى الى ماذكر من المبيع والثمن قال فى البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اه (قوله لايشترط ذلك فى مشار اليه) قال فى البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لايحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من

مالم يكن ربويا بل بجنسه اوسلما اتفاقاورأس مال سلم لو مكيلا اوموزونا خلافا لهما كما سيجئ *(فرع)* لوكان الثمن فى صرة ولم يعرف مافيهامن خارج خير ويسمى خيار الكمية لاخيار الرؤية لعدم ثبوته فى النقود فتح (وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضى الى النزاع ولوباع مؤجلا صرف لشهر

مطلب في الفرق بين الأثمان والمبيعات

مطلب في التأجيل الى أجل مجهول

الحنطة اوهذه الكورجة من الارز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة الوصف يعنى القدر وهو لايضر اذلايمنع من التسليم والتسلم اه (قوله مالم يكن) أى المشار اليه ربويا قوبل بجنسه اى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لايصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله اوسلما) اراد به المسلم فيه بقرينة مابعده لكنه لاحاجة لذكره لان المسلم فيه مؤجل غير حاضر فلايصح انيكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لومكيلا اوموزونا) فلاتكفى الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافالهما لانه ربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقدينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولايستبدله رب السلم فى مجلس الرد فيفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى فوجب بيانه كماسيجئ فى باب السلم (قوله خير) اى البائع والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع مافيها بخلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف مالوقال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار مافيها خارجها فى الخابية لايعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لاخيار الرؤية لان خيار الرؤية لايثبت فى النقود اه ط (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا اه قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لايجوز ويفسده بحر واعلم ان كلا من النقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلى مبيع أبدا وكل من المكيل والموزون الغير النقد والعددى المتقارب انقوبل بكل من النقدين كان مبيعا اوقوبل بعين فان كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعينا كان مبيعا ايضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكر حنطة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع كان سلما مثل اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلابد من رعاية شرائط السلم غرر الاذكار شرح درر البحار وسيأتى له زيادة بيان فى آخر الصرف (قوله وهو الاصل) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لايثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضى الى النزاع) تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لايفضى الى النزاع واما مفهوم الشرط المذكور وهو انه لايصح اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفضى الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف فى البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره ٣ *(تنبيه)* من جهالة الاجل مااذاباعه بألف على ان يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر ولوقال الى شهر على ان يؤدى الثمن فى بلد آخر جاز بألف الى شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لاحمل له ولامؤنة غير صحيح فلوله حمل ومؤنة يصح ومنها اشتراط ان يعطيه الثمن على التفاريق اوكل اسبوع البعض فان لم يشترط فى البيع بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتمامه فى البحر وقوله لم يفسد اى البيع فيه كلام يأتى قريبا (قوله ولوباع مؤجلا) اى بلابيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل (قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه آجلا بحر

(قوله به يفتى) وعند البعض لثلاثة ايام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين ان شرط صحة التأجيل ان يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما سيأتى فى البيع الفاسد وكذا لو عرفه احدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مر (قوله الا فى السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعى فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعى صحته بوجوده والقول لمدعى الصحة ط (قوله فلمدعى الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والبينة فيهما) أى فى المسئلتين للمشترى لأنه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (قوله فالقول والبينة للمشترى) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشترى فى عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واما تقديم بينته على بينة البائع فعلله فى البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر و هو هنا دعوى البائع على ان بينته المشترى على عدم المضى شهادة على النفى وقد يجاب عن الثانى بانه اثبات فى المعنى لان المعنى ان الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها اكثر اثباتا ويدل له ماسيأتى فى السلم من انهما لو اختلفا فى مضى الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته اولى وعلله فى البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف فى الثمن او فى المبيع لانه سيأتى فى كتاب الدعوى فى فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله اومجهولا) اى جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج مالو اجله الى اجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف فى باب البيع الفاسد كما سيأتى متنا وذكره فى الهداية أيضا وكذا فى الزيلعى ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه فى التتارخانية الى الكافى وفى الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد والدياس قال يفسد البيع فى قول ابى حنيفة وعن محمد انه لايفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضى الامام ابو على النسفى هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط فى القرض ان يكون مؤجلا لايصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لايصح ايضا فكان الصحيح من الجواب ماقال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء اجله الى هذه الاوقات فى البيع او بعده اه قلت وهذا تصحيح لخلاف ماقدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل ان القرض لايصح تأجيله اصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى اجل معلوم صحيح اتفاقا على انه ذكر فى التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد هل يلتحق باصل العقد عند ابى حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة الى الحصاد او الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه فى العقد بل بعده لايفسد كما فى البيع فان الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد

به يفتى ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنافيه الا فى السلم به يفتى ولو فى قدره فلمدعى الاقل والبينة فيهما للمشترى ولو فى مضيه فالقول والبينة للمشترى ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن *(فروع)* باع بحال ثم اجله اجلا معلوما او مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية *له الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة

قوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع فى قوله كما فى البيع الخ تأمل اه مصححه

ودياس لايفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم مما مر ان الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالته متقاربة وابطله المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا لالو بعد مضيه امالو متفاوتة وابطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا كما فى البحر عن السراج هذا وذكر الشارح فى البيع الفاسد عن العينى مايوهم ان الاخير لاينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هنالك تبعا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك ان ابطاله قبل التفرق شرط فى المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سنبينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لايستلزم التأجيل تأمل (قوله ان اخل بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير القول اى جعله ربه نجوما قائلا ان أخل اه ح (قوله قلت ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم انه اذا اشترى بالدراهم التى غلب غشها اوبالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدى الناس كالكساد ويجب على المشترى ردالمبيع لو قائما ومثله اوقيمته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعدالكساد وذلك لايوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند ابى يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف وفى المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقا بالناس اه والكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد فلو فى بعضها لايبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج فى بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحدالانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة والبيوت هكذا فى الهداية والانقطاع كالكساد كما فى كثير من الكتب لكن قال فى المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها او انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بالنقد بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى البزازية عن المنتقى غلت الفلوس اور خصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهذا فى الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله فى البحر واقره فحيث صرح بان الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات فيجب ان يعول عليه افتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ماذكره المصنف رحمه الله تعالى فى رسالته (بذل المجهود فى مسئلة تغير النقود) وفى الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف قولى وقول ابى حنيفة فى ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع اى فى صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض اى فى صورة القرض كما نبه عليه فى النهر فى باب الصرف وحاصل مامر انه على قول ابى يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض لا مثلها وفى دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام ابى حفص الكبير استقرض

مطلب مهم فى احكام النقود اذا كسدت او انقطعت اوغلت اور خصت

فليس بتأجيل بزازية * عليه الف ثمن جعله ربه نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فى الامر كما شرطا ملتقط وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه مالو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لاغير اذلا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها مالم يغلب غشها فجيدها ورديئها سواء اجماعا

(منه)

منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق اورخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد مااعطى ولايزيد ولاينقص اه قلت هذا مبنى على قول الامام وهو قول ابى يوسف اولا وقدعلمت ان المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانق اى سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق اوعشرين بدانق تأمل ومثله ماسيذكره المصنف فى فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لاقيمتها اه فهو على قول الامام وسيأتى فى باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيأ به اى بغالب الغش وهو نافق اوبفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لوانقطعت عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لوكسدت اوانقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اه وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفى غاية البيان قال ابوالحسن لم تختلف الرواية عن ابى حنيفة فى قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر قال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض فى الدراهم التى ذكرت لك اصنافها يعنى البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها فى آخر نفاقها قال القد روى واذا ثبت من قول ابى حنيفة فى قرض الفلوس ماذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هى التى غلب الغش عليها فتجرى مجرى الفلوس فلذلك قاسها ابو يوسف على الفلوس اه مافى غاية البيان وماذكره فى القرض جار فى البيع ايضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم ان الذى فهم من كلامهم ان الخلاف المذكور انما هو فى الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه انه فى بعض العبارة اقتصر على ذكر الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها وهى كما فى البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفى بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع بان الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التى غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقى البيع بلاثمن فبطل ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة اوالمغلوبة الغش سوى ماأفاده الشارح هنا وينبغى انه لاخلاف فى انه لايبطل البيع بكسادها ويجب على المشترى مثلها فى الكساد والانقطاع والرخص والغلاء اماعدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لايبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلاثمن واما وجوب مثلها وهو ماوقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص اومائة ريال فرنجى فلبقاء ثمنيتها ايضا وعدم بطلان تقومها وتمام بيان ذلك فى رسالتنا (تنبيه الرقود فى احكام النقود) واماماذكره الشارح من انه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها فى المستقبل لايستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها فى الماضى واماقوله ولايدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه ان كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة رائجة تقوم باكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوى تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشترى بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمناه بعشرة نظرا الى ان الجودة والرداءة فى باب الربا غير

معتبرة يلزم ضرر المشترى حيث الزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة ايضا الماعامت من منع الحكام منه لكن علمت مافيه هذا ماظهر لى فى هذا المقام والله سبحانه وتعالى اعلم وبقى مالو وقع الشراء بالقروش كماهو عرف زماننا ويأتى الكلام عليه قريبا (قوله اماماغلب غشه الخ) أفاد ان كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا وانه لاخلاف فيه على مايفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله كاسيجئ فى فصل القرض) صوابه فى باب الصرف كما علم مماقدمناه (قوله وهذا) اى ماذكره فى المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (قوله بثمن دين الخ) أراد بالدين مايصح ان يثبت فى الذمة سواء كان نقدا أوغيره وبالعين ماقابله فيدخل فى الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله فى الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا فى الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لايشترط قبضه فى المجلس بخلاف مالو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اه فافهم (قوله وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفى بعض النسخ او بدل الواو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا احدهما كما افاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر جملة حالية والقدر كيل أووزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عمالو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله اوكان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروى بمثله اوكان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فانه لايصح التأجيل لما فيها من ربا النسأ فقول الشارح لما فيه من ربا النسأ بالفتح اى التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل فى الصور الثلاث افاده ح قلت بقى شرط آخر وهو ان لايكون المبيع الكيلى اوالوزنى هالكا فقد ذكر الخير الرملى اول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لايجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه ونقد المشترى الثمن فى المجلس جاز فيكون دينا بعين اه وذكر المسئلة فى المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففى الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلى مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسأ ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله اواقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والاجل جائز لالو على اكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز اه وفى البزازية الحيلة فى جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل اه اقول وتجرى هذه الحيلة فى الصلح ايضا وهى واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اه (قوله فمذسقوط الخيار عنده) اى عند ابى حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (قوله مذتسلم) متعلق بأجل (قوله لمنع) اللام للتعليل اوللتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله وللمشترى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وهى التصرف فى المبيع وايفاء الثمن

اماماغلب غشه ففيه الخلاف كاسيجئ فى فصل القرض قنيه وبه اجاب سعدى افندى وهذا اذابيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لما فيه من ربا النسأ كاسيجئ فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمذسقوط الخيار عنده خانية (وللمشترى) بثمن مؤجل الى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) مذتسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشترى (سنة الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل

من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعليل للثانية اما الاولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت فى غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما ان المراد بالمطلق مالم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله اولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بان المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة فى البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده او كساده فى البلدة الاخرى فليس للبائع ان يلزمه بأخذ قيمته التى فى بخارى اذا كانت اكثر من قيمته التى فى اصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه ايضا كما يفهم مما قدمناه فى مسئلة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفى البحر عن شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشترى اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفى وبندقى) فانهما اتفقا فى الرواج لكن مالية احدهما اكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشترى يدفع الاقل (قوله مع الاستواء فى رواجها) اما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها او بدونه فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشترى بين ان يؤدى ايهما شاء والحاصل ان المسئلة رباعية وان الفساد فى صورة واحدة وهى الاختلاف فى المالية فقط والصحة فى الثلاث الباقية كما بسطه فى البحر ومثل فى الهداية مسئلة الاستواء فى المالية والرواج بالثنائى والثلاثى واعترضه الشراح بان مالية الثلاثة اكثر من الاثنين واجاب فى البحر بان المراد بالثنائى ماقطعتان منه بدرهم وبالثلاثى ماثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله انه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل او دفع درهم مكسر قطعتين او ثلاثة حيث تساوى الكل فى المالية والرواج ومثله فى زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين واربعة ارباع وكلها سواء فى المالية والرواج بل ذكر فى القنية فى باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز (عت) باع شيأ بعشرة دنانير واستقرت العادة فى ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ماتعارفه الناس فيما بينهم فى تلك التجارة ثم رمز (فك) جرت العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثى دينار محمودية اوثلثى دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله فى البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ماتعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فان القروش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها مايساوى عشرة قروش ومنها أقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ما أراد اما من القروش او مما يساويها من بقية انواع العملة من ريال اوذهب ولا يفهم احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هى اومايساويها من انواع العملة المتساوية فى الرواج المختلفة فى المالية ولا يرد ان صورة

مطلب يعتبر الثمن فى مكان العقد وزمنه

فلو معينة او لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف (وان اختلف النقود مالية) كذهب شريفى و بندقى (فسد العقد مع الاستواء فى رواجها

مطلب مهم فى حكم الشراء بالقروش فى زماننا

الاختلاف فى المالية مع التساوى فى الرواج هى صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش فى حكم ما اذا استوت فى المالية والرواج وقدمر ان المشترى يخير فى دفع ايهما شاء قال فى البحر فلو طلب البائع احدهما للمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه المشترى ولافضل تعنت اه بقى هنا شئ وهو انا قدمنا انه على قول ابى يوسف المفتى به لافرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض اذا كانت فلوسا او غالبة الغش وان كانت فضة خالصة او مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ماقاله الشارح أو مثلها على مابحثناه وهذا اذا اشترى بالريال او الذهب مما يراد نفسه امااذا اشترى بالقروش المراد بها مايعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض انواع العملة او كلها واختلفت فى الرخص كما وقع مرارا فى زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فهنا لايمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة حتى نوجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشترى فى تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل ان ترخص فانه كان مخيرا فى دفع اى نوع أراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدى الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص لاضرر فيه على البائع امابعده ففيه ضرر لان المشترى ينظر الى الانفع له والاضر على البائع فيختاره فان ما كان يساوى عشرة اذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسب به عليه بعشرة كما كان يوم البيع وهذا فى الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لاقيمته لان قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يكن دفع القيمة لماقلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه فى حكم المسئلة كما قلنا والذى حررته فى رسالتى (تنبيه الرقود) انه ينبغى ان يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا لابالاكثر رخصا ولابالاقل حتى لايلزم اختصاص الضرر به ولابالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع انواع العملة اما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى ان يقال بالزام المشترى الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا بقصده اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص للجميع فهذا غاية ماظهر لى فى هذه المسئلة والله سبحانه اعلم (**قوله** الا اذا بين فى المجلس) قال فى البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن (**قوله** هو فى عرف المتقدمين الخ) كذا قاله فى الفتح واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير لكن قال فى البحر وفى المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفى العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة اه والمراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لاالبر وحده ولا كل مايؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اه (**قوله** كيلا وجزافا) منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل او المفعول فافهم (**قوله** مثلث الجيم الخ) اى يجوز فى جيمه الحركات الثلاث فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس فى البيع والشراء معرب كزاف اه والحدس الظن والتخمين وحاصله مافى المغرب من انه البيع والشراء بلا

الا اذا بين) فى المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة

قوله نوع معين هكذا بخطه وصوابه نوعا معينا بالنصب لانه خبر ليس اه مصححه

قوله لزوم الضرر الاولى حذف قوله لزوم كما لايخفى اه مصححه

كيل ولا وزن ونقل ط ان شرط جوازه ان يكون مميزا مشارا اليه (قوله اذا كان بخلاف جنسه) اما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما فى المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كما فى الفتح والمجازفة فيه بسبب انه لا يعرف قدرها ط (قوله لشرطية معرفته) لاحتمال ان يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن المجازفة البيع الخ) صرح بانه من المجازفة مع ان ظاهر المتن انه ليس منها بقرينة العطف والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة افاده فى النهر (قوله وللمشترى الخيار فيهما) أفاد ان البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفى رواية لا يجوز البيع والاول اصح واظهر كما فى الهداية واول فى الفتح قوله لا يجوز بانه لا يلزم توفيقا بين الروايتين اى فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بانه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفى البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب او حديد اما اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر التفتت) هذا مروى عن ابى يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا فى ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز فى السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع فى ذلك بالتعجيل وتمامه فى الفتح قال فى البحر وهو حسن جدا وقواه فى النهر ايضا (قوله كبيعه الخ) عبر فى الفتح وغيره بقوله وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه (قوله وصح فيما سمى) أشار به الى ان الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين او كل عشرة بدرهم صح فى اثنين او عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الخزازة ما لا يخفى اه ح (قوله فى بيع صبرة) هى الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر قاله الازهرى واراد صبرة مشارا اليها كما سيأتى وليست قيدا بل كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كما فى الغرر وقال فى شرحه الدرر اى لا يصح البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما اه وقوله يصح اى عنده كما فى الكافى وقوله منهما اى من الصبرتين من جنسين اى من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية عزمية (قوله كل صاع بكذا) قيل بجر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اه اى على تقدير القول اى مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها فى محل نصب على الحال باضمار القول ايضا (قوله مع الخيار للمشترى) اى دون

(اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (او كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجئ (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشترى الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (فى) ما سمى (صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشترى

البائع نهر وفي البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان ان لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة اولتفرق الصفقة ثم قال وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولاخيار اه (**قوله** لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلاتفريق واجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لاعلم لهم بالمسائل الاجتهادية فلاينزل عالما فلايكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه بحر ولعل وجه التأمل انه يلزم عليه ان من علم ان العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع ان كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر مامر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد (**قوله** ويسمى خيار التكشف) اى تكشف الحال بالصحة في واحد وهو من الاضافة الى السبب ط (**قوله** ان كيلت في المجلس) وله الخيار ايضا كما في الفتح والتبيين والنهر (**قوله** لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (**قوله** قبل تقرره) اى قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (**قوله** او سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا بحر والحاصل انه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد وان سمى احدهما صح في الكل كما لو سمى الكل ويأتي بيان مالو ظهر المبيع ازيد أوانقص وبقي مااذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر انه يصح بلاخلاف لانه بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا افتى في الخيرية بصحة البيع بلاذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة فأجاب بانه يصح ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (**قوله** بلاخيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر ان التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك (**قوله** وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد قال ح اى وصح في الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس (**قوله** او بعده) اى بعد المجلس (**قوله** عندهما) راجع لقوله او بعده لكن لاخيار للمشترى في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته افاده ح قلت فكان الاصوب ان يقول لابعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لايصح لو زالت الجهالة باحدهما بعد ذلك اى المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولايخفى ان عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع امافيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية اصلا كما تفيده عبارة المتن (**قوله** وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لالضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه ايضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلاينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى افاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (**قوله** فان رضى) تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس (**قوله** الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام استظهرها في النهر على رواية ابي يوسف عنه انه لايجوز الابتراضيهما (**قوله** وفسد في الكل) اى عنده

لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل ان) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره او (سمى جملة قفزانها) بلاخيار لو عند العقد وبه لو بعده في المجلس او بعده عندهما وبه يفتى فان رضى هل يلزم البيع بلا رضا البائع الظاهر نعم نهر (وفسد في الكل في بيع ثلة)

خلافا لهما لان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح فى شئ بحر اى لافى واحدو لافى اكثر بخلاف مسئلة الصبرة وسيأتى ترجيح قولهما وهذا شروع فى حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) اى بفتح الثاء المثلثة اما بضمها فالكثير من الناس او من الدراهم وبكسرها الهلكة كما فى القاموس (قوله وثوب) اى يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى جوازه فى ذراع واحد كما فى الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس فى العادة لايختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستانى المسئلة فيما يختلف فى القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت او الثوب اكثر قيمة من مؤخره اه فأفادأن مالا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) اما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لايعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادى وفى الخانية ولو كان ذلك فى مكيل او موزون اوعددى متقارب جاز نهر (قوله وان علم) اى بعد العقد كما يفيده ما يأتى (قوله ولو رضيا الخ) فى السراج قال الحلوانى الاصح ان عند ابى حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام فى المجلس لاينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشترى ينعقد البيع بينهما بالتراضى كذا فى الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه بحر وفى المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة اوعشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشترى جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله فى التتارخانية وغيرها قال الخير الرملى وفيه نوع اشكال وهو انه تقدم ان التعاطى بعد عقد فاسد لاينعقد به البيع اه وانظر ماقدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطى (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ماوقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم المشترى ينظر ان علم فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه فى الشرنبلالية بأن النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس وبأن قوله بطل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل واجيب عن الاول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع اخذهم النافذ مقابلا للموقوف اه وفى الفتح ان البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى اه وانظر ماقدمناه فى بحث البيع بالتعاطى (قوله ولو سمى الخ) اى فى صلب العقد فلا ينافى قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس الخ قال فى البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز فى الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان او القطيع اه (قوله والضابط لكلمة كل الخ) اعلم انهم ذكروا فروعا فى كل ظاهرها التنافى فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لاتفيد شيأ منهما فاقتحم صاحب البحر فى ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بأن لفظ كل لاستغراق افراد ما دخلته من المنكر واجزائه فى المعرف قلت ولذا صح قولك كل رمان مأكول بخلاف قولك كل الرمان مأكول لان بعض اجزائه كقشره غير

بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة او ذراع) لف ونشر (بكذا) وان علم عدد الغنم فى المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (فى كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل مافى تبعيضه ضرر كمصوغ أوان بدائع ولو سمى عدد الغنم او الذرع او جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل ان الافراد

مطلب
البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهى بالتأنيث اى الجهالة اه مصححه

مطلب
الضابط فى كل

مأكول (قوله ان لم تعلم نهايتها) اما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله اربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اهـ ح اى بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) اى المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كيمين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انها للكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها او كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين فى الكل وتمامه فى الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور اكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) اى بأن أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) اى لم يكن علمها كما فى البحر ففى عبارته تسامح (قوله كأجارة) صورته آجرتك دارى كل شهر بكذا صح فى شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه (قوله وكفالة) صورته اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة بحر (تنبيه) زاد فى البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لايجوز الا لقوم بأعيانهم واما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لايجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابى نصر اهـ ويمكن ان يقال فى الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابراء اهـ كلام البحر (قوله والا) اى بان علمت فى المجلس والمراد امكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر فى قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد ان الغنم ان علمت فى صلب العقد صح فى الكل وان الصبرة ان علمت فى المجلس صح فى الكل ايضا فافهم (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بان لم تتفاوت (قوله وصححاه فيهما فى الكل) اى وصحح الصاحبان العقد فى الثلة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة اهـ ح اى سواء علم فى المجلس اولا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم ومائة او ثوب كل شاة او ذراع بدرهم صحيح فى واحد فى الاولى فاسد فى كل الثانية والثالثة وأجازاه فى الكل كما لو علم فى المجلس بكيل او قول وبه يفتى اهـ وعبارة القهستانى وهذا كله عنده واما عندهما فنفذ فى الكل فى الصورتين اى صورتى المثلى والقيمى بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره اهـ (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله

(وصح)

ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم فى المجلس فعلى الواحد اتفاقا كأجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح فى شئ عنده والا صح فى واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما فى الكل بحر وفى النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستانى عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة

وصح في الكل ان سمى جملة قفزانها وماهنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (**قوله** على انها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا خير بين اخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل و اذا كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لايكال بهما وشمل ماذا كان المسمى مشروطا بلفظ اوبالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمنا واشترى و اعطاه اقل من المتعارف ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والارجع في الخبز لانه فيه متعارف فيلزم الكل لافي اللحم فلايعم اه بحر (**قوله** اخذ الاقل بحصته اوفسخ) اطلق في تخييره عند النقصان في المثلي وذكر له في البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع او بعضه فان قبض الكل لا يخير كما في الخانية يعني بل يرجع في النقصان والثاني عدم كونه مشاهدا له لما في الخانية اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولاخيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور كالو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولاخيار للمشتري اه واعترض في النهر الاول بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلايكون راضيا فينبغي التفصيل تأمل واعترض في النهر ايضا الثاني بأن الكلام في مبيع ينقسم اجزاء الثمن فيه على اجزاء المبيع ومافي الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي وكذا الصابون كما في الجامع الفصولين واما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من انه يخير في نقص القيمي بين اخذه بكل الثمن اوتركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبغي ان يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكن راضيا به ثم ان الظاهر من كلام الخانية انه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بكل خيار وكلامنا في التخيير بين الفسخ واخذ الاقل بحصته لابكل الثمن فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي لافي المثلي اي انه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلاخيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي (**قوله** ليس في تبعيضه ضرر) خرج مافي تبعيضه ضرر لما في الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزن له البائع مالم يقر بأنه قبض منه المقدار اه نهر (**قوله** ومازاد للبائع) راجع الى قوله اواكثر قال في النهر وقيده الزاهدي بما لايدخل تحت الكيلين اوالوزنين اما مايدخل فلا يجب رده واختلف في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لاحكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة

على انها مائة قفيز بمائة درهم وهي اقل اواكثر اخذ) المشتري (الاقل بحصته) ان شاء (اوفسخ) لتفرق الصفقة وكذا كل مكيل اوموزون ليس في تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد

كثير وقيل مادون حبة عفو فى الدينار وفى القفيز المعتاد فى زماننا نصف من اه (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لايدخل فى العقد فيكون للبائع بحر ومفاده ان المعتبر ماوقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع او المشترى انه اقل او اكثر ولذا قال فى القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينهما ولم يذكر العدد ثم زادت على ماظنه فهى حلال للمشترى * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشترى بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لايلزمه الا خمسمائة * افرز القصاب اربع شياه فقال بائعها هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى انه لايعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربع اه واقره فى البحر (قوله وان باع المذروع) كثوب وارض در منتقى (قوله على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى ان يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله الا اذا قبض المبيع اوشاهده الخ) قدمنا قريبا ان صاحب البحر ذكر ذلك فى البيع المثلى كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وانه فى النهر بحث فى الاول بانه لافرق بين ماقبل القبض او بعده وفى الثانى بانه مسلم فى نقص القيمى دون المثلى فلذا ذكر الشارح ذلك فى المذروع لانه قيمى وترك ذكره فى المثلى وكأنه لم يعتبر ما بحثه فى النهر فى الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا انه ينبغى التفصيل وان سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغى ان يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله وأخذ الاكثر) اى قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله فى البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفى البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما فى الذرعان قال فى البحر وهو مشكل وينبغى ان يكون من قبيل القدر لان الحطب لايتعيب بالتبعيض فينبغى ان تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التى تعورف وزنها بالقاهرة اه (قوله لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر فى المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع فى القيميات حيث جعل القدر اصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك احكاما منها ماذكره هنا من مسئلة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا فى وجه الفرق على اقوال منها ماذكره الشارح هنا وكذا فى شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وماليس كذلك اصل وكل ماهو وصف فى المبيع لايقابله شئ من الثمن الخ (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله لصيرورته) اى الذرع اصلا اى مقصودا كالقدر فى المثليات (قوله بافراده) الباء للسببية (قوله كل ذراع بدرهم) بنصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق اى مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله اوفسخ) حاصله ان الخيار فى الوجهين اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لاتتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه فى معنى المكيل وانه جزم به فى البحر

مطلب
المعتبر ماوقع عليه العقد وان ظن البائع او المشترى انه اقل او اكثر

على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على انه مائة ذراع مثلا (اخذ) المشترى (الاقل بكل الثمن او ترك) الا اذا قبض المبيع او شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) اخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما افاده بقوله (وان قال) فى بيع المذروع (كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته) لصيرورته اصلا بافراده بذكر الثمن (او ترك) لتفريق الصفقة (وكذا) اخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة اذرع

عن غاية البيان ويأتى ايضا وكذا يأتى فى كلام المصنف ماذا كانت الزيادة او النقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف *(تنبيه)* قال فى الدرر انما قال فى الاولى اوترك وقال ههنا او فسخ لان البيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر اه (**قوله** من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عنده بين جملة ذرعانها اولا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح وليصح قوله لا اسهم فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان فهو ما اولويا افاده فى البحر (**قوله** من دار او حمام) اشار الى انه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح (**قوله** وصححاه الخ) ذكر فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه كون الموضع مجهولا انه لم يبين انه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا فى الكافى عزمية (**قوله** على الصحيح الخ) حاصله انه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بيدهما اى المتبايعين ازالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (**قوله** لشيوع السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة اجزاء شائعة من مائة سهم كما فى الفتح اى فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من اربعة وعشرين فانه شائع فى كل جزء من اجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (**قوله** فبيع بالتعاطى) بناء على انه لا يلزم فى صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (**قوله** اشترى عددا) اى معدودا وقوله من قيمى بيان له واحترز به عن المثلى كالصبرة وقدم حكمها وبالعددى عن المذروع ومر حكمه ايضا فما قيل ان الاولى ان يقول اشترى قيميا على انه كذا لان كذا عبارة عن العدد مدفوع فافهم (**قوله** على انه كذا) بأن قال بعتك ما فى هذا العدل على انه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء فى كلام الكنز بالبيع فلذا سوى به وهو غير لازم (**قوله** للجهالة) اى جهالة الثمن فى النقصان لانه لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء المبيع القيمى فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان فى المردود نهر (**قوله** مثمرا) قيد به لانه لو باع ارضا على ان فيها كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الخانية (**قوله** فسد) لان الثمر له قسط من الثمن فاذا

من مائة ذراع من دار) او حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالتها بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (اسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع بقى لو تراضيا على تعيين الاذرع فى مكان لم أره وينبغى انقلابه صحيحا لو فى المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطى نهر (اشترى عددا من قيمى) ثيابا او غنما جوهرة (على انه كذا فنقص او زاد فسد) للجهالة ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا ثمر فسد بحر

كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد فى الباقى بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (**قوله** كما لو باع) تنظير لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين فى المغرب عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار ايضا ومنه عدلا الحمل اه فعدل الحمل مايساوى العدل الآخر فى مقداره وهذا شامل للوعاء ومافيه من الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (**قوله** فسد) لانه يؤدى الى التنازع فى المستثنى بخلاف مااذا كان معينا (**قوله** ولو بين الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قيمى (**قوله** ونقص ثوب) الاولى ان يقول ثوبا كما قال فى طرف الزيادة فيكون فى نقص ضمير يعود على القيمى وثوبا تمييز وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمى فتدبر (**قوله** بقدره) اى بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ماسوى الناقص او بقدر الموجود المعلوم من المقام او بقدر القيمى المذكور الذى نقص ثوبا وهذا اقرب بناء على ماقلنا من ان الاولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير فى نقص وفى بقدره (**قوله** لجهالة المزيد) فتقع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كما فى النهر (**قوله** ولورد الزائد) اى الى البائع ان كان حاضرا وقوله اى عزله اى افرزه وابقاه عنده ان كان البائع غائبا (**قوله** خلاف) مذكور فى الشرح والنهر ٢ لم يذكر فى النهر خلافا وانما ذكره فى شرح المصنف وعبارته قلت وفى البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده ازيد يدفع الزيادة الى البائع والباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضنة فحينئذ يعذر اه وهو يقتضى عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اه ما فى شرح المصنف وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثانى على القياس فلا ينافى مامر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح مامر لكن ذكروا الاستحسان فى صورة غيبة البائع قال فى الخانية فأن غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك ثوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان أخذ به محمد نظرا للمشترى اه اى لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشترى بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر او تطول غيبته فلهذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقى نظرا للمشترى وهذا لا يجرى فى صورة حضرة البائع لامكان تجديد العقد معه فالظاهر بقاؤه على القياس وبه ظهر انه لا معارضة بين الكلامين وان ماذكره الشارح من اجراء الخلاف فى الصورتين غير محرر فافهم (**قوله** وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (**قوله** فى عشرة وزيادة نصف) اى فيما اذا ظهر انه عشرة ونصف (**قوله** لانه انفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر اى حيث لا خيار له (**قوله** فى تسعة ونصف) اى فى نقصانه نصفا عن العشرة (**قوله** وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا فى بعض النسخ وقال ابو يوسف يأخذه فى الاولى بأحد عشر بالخيار وفى الثانية بعشرة به

(قوله)

(كالو باع عدلا) من الثياب (اوغنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع خانية (ولو بين ثمن كل من القيمى) بان قال كل ثوب منه بكذا (ونقص ثوب) (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولورد الزائد او عزله هل يحل الباقى خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه نهر (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة فى عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه انفع (و) أخذه (بتسعة فى تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه فى الاول بعشرة ونصف بالخيار

٢ قوله لم يذكر فى النهر الخ سياق هذا الكلام يقتضى ان قوله مذكور فى الشرح والنهر من عبارة الشارح ولعلها نسخته والا فنسخ الشارح التى بيدى ليس فيها قوله مذكور الخ وليحرر اه مصححه

(قوله وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما درر وقوله به اي بالخيار لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) اي قول محمد اعدل الاقوال قال الاتقاني في غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول ابي حنيفة اصح اه وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى انه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ماذكر من تصحيحه ومشي المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان احدهما قول الامام او في المتون اخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبما في المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الامران فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو اعدل الاقوال بحر واقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل وفيه ما يصح استثناؤه من المبيع ومسائل آخر

(فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل)

(قوله الاصل الخ) في المصباح اصل الشيء اسفله واساس الحائط اصله حتى قيل اصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه اه وفيه ايضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اه فالمرادهنا ان الاصل الذي يستند اليه معرفة هذا الفصل هو ان مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى ان هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى ان يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر وقال والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اه وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ افاده ط (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) اشار به الى ان البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى ارضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص أو ساج أو خشب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة فقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها احجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فللمشتري وان موضوعا لاعلى وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك بقي لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري انها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملي (قوله وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتي لاتصالها بها اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتي ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبه متاعا فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والحاصل انه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث

الاصل ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداها ما افاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله (او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا

لاينتفع الابه فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار وثياب العبد (**قوله** ومالا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل فى قوله ومالم يكن من القسمين الخ تأمل (**قوله** فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هى الحقوق فى ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ماهو تبع للمبيع ولابدله منه ولايقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتى فى باب الحقوق ان شاء الله تعالى (**قوله** دخل بذكرها) اى بذكر الحقوق والمرافق (**قوله** والالا) اى وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لايدخل وان ذكرها فلايدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لاللبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل مافيها اومنها لانه حينئذ يكون من المبيع كما فى الدرر (**قوله** فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلوم والكنيف كما فى الدرر وقوله الآتى فى بيع دار متعلق بيدخل اى اذا باعها بحدودها يدخل ماذكر وان لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما فى الدرر قال لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلوم منها وكذا البناء ثم قال لايدخل فى بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل الابه اى بكل حق لها ونحوه اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلاذكرها لانها تعقد للانتفاع ولايحصل الابه بخلاف البيع لانه قديكون للتجارة اه قلت وذكر فى الذخيرة ان الاصل ان مالا يكون من بناء الدار ولامتصلابها لايدخل الا اذا جرى العرف فى ان البائع لايمنعه عن المشترى فالمفتاح يدخل استحسانا لاقياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه ان شرب الدار يدخل فى ديارنا دمشق المحمية للتعارف بل هو اولى من دخول السلم المنفصل فى عرف مصر القاهرة لان الدار فى دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها اصلا لم ينتفع بها وايضا اذا علم المشترى انه لايستحق شربها بعقد البيع لايرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى مايدخل فيها شربها وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) (**قوله** المتصلة اغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين اى مايغلق على الباب قال فى الفتح المراد بالغلق ماتسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لااذا كانت موضوعة فى الدار اه هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (**قوله** كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة والثانى المسمى بالغال (**قوله** لاالقفل) بضم فسكون اى لايدخل سواء ذكر الحقوق اولا وسواء كان الباب مغلقا اولا وسواء كان المبيع حانوتا اوبيتا اودارا كما فى الخانية بحر (**قوله** لعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها فى العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ماتسمى بمصر درابيب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلايعول عليه اه فتح اى لانها لاينتفع بالدكان الابها (**قوله** والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه ولايرد عدم دخول الطريق مع انه لاانتفاع الابه لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل فى الاجارة بلاذكر كما سيأتى بحر اى لان اجارة الارض لايقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف البيع

ومالا فلا ومالم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والالا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم والمتصل

(لكن)

لكن لايخفى ان هذا ناقض للجواب لان لقائل ان يقول فى بيوت القاهرة لايدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة مايجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (**قوله** المتصلة) هذا يغنى عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدرج لكان المناسب ان يقول المتصلان قال فى البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشترى ولو مقلوعا فلو الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشترى اه قلت وبه علم حكم ابواب الشبابيك وذلك ان الابواب التى كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتى من البلور لا تدخل الا اذا كانت متصلة ايضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل واما الدف الذى يفرش فى ايوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر انه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحول واما هذا فانه لاينقل من محله فهو فى حكم المتصل فليتأمل (**قوله** لو اسفلها مبنيا) اى فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا فى ديارهم اما فى ديار مصر لاتدخل الرحى لانها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى فهى كالباب الموضوع لايدخل بالاتفاق فتح (**قوله** والبكرة) اى بكرة البئر التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اه بحر وظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل او موضوعة بخطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر انها لاتدخل ويحرر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لايدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد ابو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى اه وهذا يقتضى ان المعتبر العرف ط (**قوله** فى بيعها اى الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل كما قدمناه (**قوله** وكذا بستانها) اى الذى فيها ولو كبيرا لا لو خارجها وان كان بابه فيها قاله ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر يدخل لو اصغر منها ومفتحه فيها لا لو اكبر او مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه فتح (**قوله** كما سيجىء فى باب الاستحقاق) صوابه فى باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان اصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او اكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى اه وبذلك جزم ايضا فى البحر والنهر هناك (**قوله** ويدخل فى بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر ان المراد بها قدر النحاس التى يسخن فيها الماء وتسمى حلة او المراد الفساقى التى ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى اجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام اما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لاتنقل ولا تحول فالظاهر انها كالمتصلة والا فلا تأمل قال فى الفتح واما قدر الصباغين والقصارين واجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغى ان تدخل كما اذا قال بمرافقها اه اقول بل فى التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا فى البناء من هذه الاشياء ينبغى ان يدخل فى البيع اه اى وان لم يقل بحقوقها (**قوله** وفى الحمار اكافه) فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب برذعته وهى الحلس تحت الرحل وقد تنقط داله اه وظاهر كلام الفقهاء انه

والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو اسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (فى بيعها) اى الدار وكذا بستانها كما سيجىء فى باب الاستحقاق ويدخل فى بيع الحمام القدور لا القصاع وفى الحمار اكافه ان اشتراه من المزارعين واهل القرى

غيره والعرف انها الخشب فوق البردعة بحر (**قوله** لا الومن الحمريين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله فى التتارخانية وهذا بحسب العرف وفيها ايضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف وفى الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا ايضا كذا اختاره الصدر الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لا يدخل شئ وفى الخانية ان ابن الفضل قال لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفا اولا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما فى ثياب الجارية (**قوله** وتدخل قلادته عرفا) فى الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف والعذار والمقود واحد اه لكن فى الخانية لا يدخل المقود فى بيع الحمار لانه ينقاد بدونه بخلاف الفرس والبعير قال فى الفتح وليتأمل فى هذا (**قوله** وفى الاتان لا الخ) الفرق ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (**قوله** وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا اذا بيعا فى الثياب المذكورة والا دخل ما يستر العورة فقط ففى البحر لو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع اه ومثله فى الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما فى التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف (**قوله** يعطيهما هذه اوغيرها) أى يخير البائع بين ان يعطى ما عليهما اوغيره لان الداخل بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها زيلعى زاد فى البحر ولو هلكت الثياب عند المشترى اوتعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعى لا يرجع على البائع بشئ قال بعض الفضلاء يعنى من الثمن واما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اه وفى التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا اه وعليه فما فى الزيلعى من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب فمعناه كما فى البحر اذا هلكت والا لزم حصولها للمشترى بلا مقابل وهو لا يجوز (**قوله** اوقبضها) اى المشترى وسكت اى البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية وفى التتارخانية فان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لابد ان يكون الثمن ازيد من مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقى بازاء العبد وتمامه فيها (**قوله** ويدخل الشجر الخ) قال فى المحيط كل ماله ساق ولا يقطع اصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض بلا ذكر ومالم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لانه بمنزلة الثمرة اه ط عن الهندية (**قوله** قيد للمسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط (**قوله** مثمرة كانت اولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفى التتارخانية عن المحيط ان هذا اصح اى عدم التفصيل اه قلت لكن فى الذخيرة ان العرائش والاشجار والابنية تدخل لانها

لا الومن الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفى الاتان لا رضيعا او لابه يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية اى كسوة مثلهما يعطيهما هذه اوغيرها لا حليها الا ان سلمها اوقبضها وسكت وتمامه فى الصيرفية (ويدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر) قيد للمسئلتين فبالذكر اولى (مثمرة كانت اولا) صغيرة اوكبيرة

يس لنهايتهامدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعها غاية
علومة فكانت كالمقطوع اه ملخصا ومقتضاه ان غير المثمر المعد للقطع كالزرع الا ان يقال
نه ليس له نهاية معلومة (**قوله** لانها على شرف القلع) فهى كحطب موضوع فيها فتح (**قوله**
البناء) اشار بذكره الى ان العلة فى دخول الشجر هى العلة فى دخول البناء وهى انهما وضعا
قرار ط (**قوله** فلو فيها صغار الخ) نقله فى الفتح عن الخانية ويأتى قريبا مايفيد ان صغرها
قطعها فى كل سنة غير قيد (**قوله** وان من وجه الارض لا) اى لاتدخل لانها تكون حينئذ
الثمرة كما يعلم مما نذكره قريبا (**قوله** وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله انه فى الواقعات صرح
ن القصب لايدخل بلاشرط لانه ممايقطع فكان بمنزلة الثمرة واخذ الطرسوسى من التعليل
القطع ان الحور ونحوه ممايقطع فى اوقات معروفة لايدخل ونازعه تلميذه ابن وهبان بان
لقصب يقطع فى كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للالحاق اه لكن فى
واقعات ايضا لو فيها اشجار تقطع فى كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه
لارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى ان العلة كونه يباع شجرا باصله فلا
كون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الارض مع بقاء اصله لانه كالثمرة اه قلت والحاصل
ن الشجر الموضوع للقرار وهو الذى يقصد للثمر يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر اما غير
لثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل ايضا بخلاف ما اعد للقطع فى زمن خاص
ايام الربيع او فى كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولايخفى ان الحور بالمهملتين
بس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه اعلم هذا واعلم انه نقل فى البحر وكذا فى شرح الوهبانية
ن الخانية انه لو باع ارضا فيها رطبة اوزعفران او خلاف يقطع فى كل ثلاث سنين او
ياحين او بقول قال الفضلى ماعلى وجه الارض بمنزلة الثمر لايدخل بلاشرط ومافى الارض
ن اصولها يدخل لان اصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب
بت يدخل اصوله لاماعلى وجه الارض واختلفوا فى قوائم الخلاف والصحيح انها لاتدخل
ه وفى شرح الوهبانية ان هذا التفصيل انسب لمقتضى قواعدهم اه (**قوله** دخل الوثائل
لخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا فى جامع اللغة اه ح وهو المنقول
ن القنية وفى نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهى مايوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة
كذا فى القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها اه فالمراد مايعلق عليه الكرم والذى وقع
ما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتار المنصوبة فى الارض اه ط
لت والذى رأيته فى الشرح وكذا فى المنح الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهملة
الموضعين تأمل (**قوله** وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض) قال فى المنح تقييده بالمدفونة
يدان الملقاة على الارض لاتدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع فى الكرم وصارت المسئلة
اقعة الفتوى فيفتى بالدخول فى المبيع ان كانت مدفونة وهى المسماة فى ديارنا ببرابير الكرم اه
قوله وفى النهر الخ) قال فيه ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ
ن الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما اه ونحو ذلك ثياب الجارية كما
لف ط وفى الكافى رجل له ارض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر

الا اليابسة لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه فى شرح الوهبانية وفى القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل بركائز الكرم وفى النهر كل مادخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف فى باب الاستحقاق قبيل السلم

٢ مطلب

كل مادخل تبعا لايقابله شئ من الثمن

بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن اه وقيده فى البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلا كها كما فى تلخيص الجامع *(تنبيه)* فى حاشية السيد ابى السعود استفيد من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط ان ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله فى البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتى فى الصرف من مسئلة الامة مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية فى البيع لم يكن على وجه التبعية لكون الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا ان السيف اسم للحلية ايضا كما سيأتى فى الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر انه فى بيع الشاش ونحوه اذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض اهل العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن اه قلت وما ذكره فى الكيلون غير مسلم وسنذكر تحرير المسئلة فى باب الصرف ان شاء الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن اخذه بالغربال واما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه فى الذخيرة انه حينئذ يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالطلاق اخذ ابو الليث نهر وقال فى الفتح واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اه (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر فى الهداية قولين فى هذه المسئلة بلا ترجيح وذكر فى التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى والخلاف مبنى على الاختلاف فى جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل قال فى الفتح يعنى ان من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله فى البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد لرجاء حياته فينتفع به فى ثانى الحال اه ما فى الفتح وظاهره اختيار عدم الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح فى السراج حيث قال لو باعه بعدما نبت ولم تناله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا الصحيح الجواز اه والحاصل ان الصور اربع لانه اما ان يكون بعد النبات او قبله وعلى كل اما ان يكون له قيمة اولا ولا يدخل فى الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات او بعده ففى الثانية الاصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت انه الصواب وظاهر الفتح اختيار عدمه وبه صرح فى السراج وكذا فى الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلى الدخول واختار ابو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره ابو الليث فى الاولى لكن قدمنا عن الفتح ان اختيار ابى الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول فى الصور الاربع وقد وقع فى البحر هنا خلل فى فهم كلام السراج المتقدم وفى بيان الخلاف فى الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما اوضحته فيما علقته عليه فافهم *(تنبيه)* قيد بالبيع

(لايدخل الزرع فى بيع
رض بلا تسمية) الا اذا
ت ولا قيمة له فيدخل فى
صح شرح المجمع

له قبل ان تناله المشافر
لمناجل اى قبل ان يمكن
كل الدواب له وتناوله
شافرها وقبل ان يمكن
صده بالمناجل فان مشفر
عير شفته جمعها مشافر
لمنجل ما يحصد به الزرع
معه مناجل اه منه

لانه فى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفى وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لوأقر بارض عليها زرع اوشجر دخل ولا يدخل الزرع فى اقالة الارض وتمامه فى البحر (**قوله** ولا الثمر فى بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفى الفتح ويدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض اووحده كان له قيمة اولا بحر (**قوله** ليفيد انه لافرق) اى بين ان يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الارض وزرعها اوبزرعها اوالشجر وثمره اومعه اوبه وبين ان يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك اوبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك كذا فى المنح اهـ ح ومثله فى البحر (**قوله** وخصه بالثمر) اى خص ذكر الشرط بمسئلة الثمر دون مسئلة الزرع مع امكان العكس اتباعا للحديث المذكور الذى استدل به الامام محمد على انه لافرق بين كون الثمر مؤبرا أولا والتأبير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح اناثا والكم بالكسر وعاء الطلع واما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من ان الحديث الاول غريب ففيه ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما فى التحرير وغيره نعم يرد ما فى الفتح ان حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه فى حادثة واحدة فى حكم واحد ثم اجاب عنه بانهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال فى الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا واعترض فى البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بانه ضعيف لما فى النهاية من ان الاصح انه لا يجوز لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض بحديث جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اهـ أقول اجبت عنه فيما علقته على البحر بان المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة فى ذلك على انه لا يحمل فى حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهورة عندنا مصرح به فى متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (**قوله** ويؤمر البائع بقطعهما) فيما اذا باع ارضا فيها زرع لم يسمه اوشجرا عليها ثمر لم يشرطه حتى بقى الزرع والثمر على ملك البائع (**قوله** الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل من المبيع (**قوله** عند وجوب تسليمهما) اى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشترى الثمن (**قوله** لم يؤمر به) اى بالقطع لعدم وجوب التسليم (**قوله** وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما اى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (**قوله** لان ملك المشترى مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفى النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البائع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر اهـ وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافى التخيير المذكور ولعله قول آخر فليحرر (**قوله**

مطلب
المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

مطلب
فى حمل المطلق على المقيد

(و) لا (الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد انه لافرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا ان يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر) صلاحه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث تجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية والولوالجية

قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه اهـ مصححه

وما فى الفصولين) اى جامع الفصولين لابن قاضى سماوة جمع فيه بين فصولى العمادى
والاستروشنى ط (**قوله** محمول على ماذا رضى المشترى) اى رضى بابقاء الزرع باجر مثل
الارض والامر البائع بالقلع توفيقا بين كلامهم واما اذا انقضت المدة فى الاجارة فللمستأجر
ان يبقى الزرع باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء
لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحر (**قوله** ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من
بيع الثمر تبعا للشجر شرع فى بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال فى
الدرر لايصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف
فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا اى سواء بلغ أوان الحصاد اولا ومن غيره بغير
اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم
يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه اه ويأتى فى المتن بيع البر فى سنبله وفى البحر عن الظهيرية
اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها
على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون فى القلع من الاصل مضرة
للبائع ككونها بقرب حائط اوبئر فيقطعها على وجه الارض فأن قطعها اوقلعها فنبت مكانها
اخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشترى سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انها للقلع او للقرار قال ابو يوسف لايملك ارضها وادخل محمد ماتحتها وهو المختار وان اشتراها
للقطع لاتدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيبا له من شجرة بلا اذن
الشريك جاز ان بلغت أوان قطعها والافلا اه وقدمنا فى الشركة حكم بيع الحصة الشائعة
من ثمر اوزرع اوشجر مفصلا موضحا فراجعه (**قوله** اماقبل الظهور) أشار الى ان البروز
بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (**قوله** ظهر صلاحها
أولا) قال فى الفتح لاخلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا فى عدم جوازه بعد
الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع
به ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان تؤمن العاهة والفساد وعند
الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح على
الخلاف فى معناه لابشرط القطع فعند الشافعى ومالك واحمد لايجوز وعندنا ان كان بحال
لاينتفع به فى الاكل ولا فى علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل لايجوز ونسبه قاضيخان
لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به فى ثانى الحال ان لم يكن منتفعا به فى
الحال والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر
فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع
باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا اه (**قوله** لايصح فى ظاهر المذهب) قال
فى الفتح ولو اشتراها مطلقا اى بلا شرط قطع او ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع
لانه لايمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان
فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره مع يمينه لانه فى يده وكذا فى بيع الباذنجان

(والبطيخ)

مطلب
فى بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

وما فى الفصولين باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها محمول على ماذا رضى المشترى نهر
(ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلايصح اتفاقا (ظهر صلاحها اولاصح) فى الاصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (فى ظاهر المذهب) وصححه السرخسى

والبطيخ اذ احدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا اه ومقتضاه انها لو اثمرت بعد القبض يصح البيع فى الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول على ما اذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى عن الحلوانى وما ذكره فى الفتح من التفصيل محمول على ما اذا باع الموجود فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل الخ لا يناسب التفصيل الذى ذكره لانه لا وجه لجواز البيع فى الكل اذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير (قوله وافتى الحلوانى بالجواز) وزعم انه مروى عن اصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلى وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفى نزع الناس عن عادتهم حرج قال فى الفتح وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق وجوز البيع فى الكل وهو قول مالك اه قال الزيلعى وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى الى وقت وجوده او يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد فى المعدوم مصادما للنص وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم اه قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولا سيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد الطرق المذكورة وان امكن ذلك بالنسبة الى بعض افراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم اكل الثمار فى هذه البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبى صلى الله عليه وسلم انما رخص فى السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا ايضا امكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا اورد له الرواية عن محمد بل تقدم ان الحلوانى رواه عن اصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى ان هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) فراجعها (قوله لو الخارج اكثر) ذكر فى البحر عن الفتح ان ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا (قوله ويقطعها المشترى) اى اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسئلة (قوله جبرا عليه) مفاده انه لا خيار للمشترى فى ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله فسد) اى مطلقا كما يرشد اليه التفصيل فى القول المقابل له فافهم وعلل فى البحر الفساد بانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) فى البحر عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الارض والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال فى الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو

وافتى الحلوانى بالجواز لو الخارج اكثر زيلعى (ويقطعها المشترى فى الحال) جبرا عليه (وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (اذا تناهت الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد (وبه يفتى

قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه أبايوسف وفى التحفة والصحيح قولهما (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات) حقه ان يقول عن النهاية لان عبارة القهستانى مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات اهـ ومانقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذى تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لافى بدوه ايضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) اشار به الى اختلاف التصحيح وتخيير المفتى فى الافتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله قيد باشتراط الترك) اى قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) اى بلا شرط ترك اوقطع وظاهره ولوكان الترك متعارفا مع انهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طاب له الزيادة) هى مازاد فى ذات المبيع فلا ينافى ماقدمناه من انه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع او بعده يشتركان فيه لان ذاك فى الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا فى زيادة ماوقع عليه البيع كما افاده فى النهر وحاصله ان المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بمازاد فى ذاتها) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت مابينهما ط عن العينى (قوله لم يتصدق بشئ) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة درمنتقى فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر اشجارا ليجفف عليها ثيابه لم يجز ذكره الكرخى فتح (قوله لترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله الى ان يدرك الزرع اى الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطلب الزيادة) اى الزيادة على الثمرة وعلى ماغرم من اجرة المثل ط عن العينى (قوله كما حررناه فى شرحه) ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن اهـ ح وحاصل الفرق كما فى الفتح وغيره ان الفاسد له وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان الاذن ثابتا فى ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له اصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى ان هذا الفرق لا ينافى مامر اول البيوع من ان البيع بعد عقد فاسد اوباطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول وينافى فروعا أخر مذكورة فى آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشئ بطل مافى ضمنه فراجعها متأملا (قوله والحيلة) فى ان يطيب للمشترى مازاد فى ذات المبيع ومالم يكن بارزا وقت العقد (قوله ان يأخذ) اى المشترى (قوله معاملة) اى مساقاة لمدة معلومة كما فى القنية (قوله على ان له الخ) اى للبائع قال فى شرحه على الملتقى وينبغى ان يقول المشترى للبائع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزأ من الف جزء ولى الف جزء الا جزأ اى من الثمر ذكره الشمنى وفيه ان المشترى قد اخذ

...ر عن الاسرار لكن فى
...قهستانى عن المضمرات
...ه على قولهما الفتوى
...نبه قيد باشتراط الترك
...نه لو شراها مطلقا وتركها
...ذن البائع طاب له الزيادة
...ان بغير اذنه تصدق بمازاد
...ذاتها وان بعدما تناهت
...يتصدق بشئ وان
...ستأجر الشجر الى وقت
...لادراك بطلت الاجارة
...طابت الزيادة لبقاء الاذن
...لو استأجر الارض لترك
...زرع فسدت لجهالة المدة
...لم تطلب الزيادة ملتقى
...لبحر لفساد الاذن بفساد
...الاجارة بخلاف الباطل كما
...ررناه فى شرحه والحيلة
...ن يأخذ الشجرة معاملة
...لى ان له جزأ من الف
...زء

...طلب
...ساد المتضمن يوجب
...ساد المتضمن

الثمر شراء فكيف يأخذ معاملة الا ان يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اه قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب مالم يبرز بعد وطيب مازاد فى ذات البارز ثم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الشجر وقفا او ليتيم لعدم الحظ والمصلحة فى اخذه جزأ من الف جزء والباقى للمشترى كاذكر الشارح نظيره فى اول كتاب الاجارة (قوله وان يشترى الخ) هذه حيلة ثانية وبيانها ان المشرى اما ان يكون مما يوجد شيأ فشيأ وقد وجد بعضه أو لم يوجد منه شئ كالباذنجان والبطيخ والخيار او يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش او يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الاشجار المختلفة الانواع ففى الاول يشترى الاصول ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة بباقى الثمن لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقى او قبل الادراك وفى الثانى يشترى الموجود من الحشيش والزرع ويستأجر الارض كما قلنا وفى الثالث يشترى الموجود من الثمن بكل الثمن ويحل له البائع ماسيوجد لان استئجار الارض لايتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك البائع وقيامها فى الارض مانع من صحة استئجار الارض الا ان يأخذها او لامعاملة كامر لانها تصير فى تصرفه او تكون الاشجار على المسناة فانها حينئذ لاتمنع صحة اجارة الارض كما يعلم من بابها ومسئلة الاحلال تتأتى فى الاول والثانى ايضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه يشترى الاول ويشترى الثانى فى المسئلتين وقوله ويستأجر الارض راجع للمسئلتين ايضا كما علم مما قررناه (قوله وفى الاشجار الموجود) اى وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود منها (قوله فان خاف الخ) قال فى جامع الفصولين اقول كتبت فى لطائف الاشارات انهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فانت وكيلى صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند ابى يوسف وجوزه محمد فيقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اه رملى وحاصله انه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن احلال بأن يقول رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجز فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الاشجار كامر (قوله فى الترك) المناسب فى الاكل لان فرض المسئلة انه احل له مايوجد فى المستقبل والترك انما يناسب الموجود الا ان يدعى ان المراد مايوجد من الزيادة فى ذات المبيع الموجود * (تتمة) * اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب فى الارض وسيأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى فى اول البيع الفاسد (قوله ماجاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة فى عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ماذكره هنا منح (قوله صح استثناؤه منه) اى من العقد كما هو مصرح به فى عبارة الفتح وهذا اولى من جعل الضمير فى منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فافهم ولا يصح ارجاعه الى ما لانها واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشئ من نفسه كما لا يخفى قال فى الفتح وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية او الشاة واطراف الحيوان لايجوز كما لو باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف مالو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز اه اى كبيع العبد الا نصفه مثلا لانه غير متميز فى جزء بعينه بل شائع فى جميع اجزائه فيجوز (قوله يصح افرادها) بأن يوصى بها وحدها بدون الرقبة اه ح

وان يشترى اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشترى وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجود ويحل له البائع مايوجد فان خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك شمنى ملخصا (ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) الا الوصية بالخدمة يصح افرادها

(قوله دون الاستثناء ٢) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناؤه فى الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق ان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطيع) اما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل أفاده فى البحر (قوله وارطال معلومة) أفاد ان محل الاختلاف الآتى ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما فى البحر عن البدائع قلت و وجهه ان مايقدر بالرطل شئ معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ماقدمناه عند قوله وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية ومقتضاه انه لو علم انه يبقى اكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى ارطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف مايدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقى بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا انه بقى مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد ايضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد العقد عليها) اى على القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح أفاد به دخول ماذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوى والقدورى لان الباقى بعد الاستثناء مجهول وفى الفتح انه اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع الصبرة واجاب عنه فى النهر فراجعه (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال الخير الرملى فى حاشية البحر سيأتى فى الربا ان بيع الحنطة الخالصة بحنطة فى سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم يكن الحنطة الخالصة اكثر من التى فى سنبلها وقد صرح بذلك فى الخانية ويعلم بذلك انه يجوز بيع التى فى سنبلها معه بالاخرى التى فى سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه اه وبه ظهر ان قول المصنف كبيع بر فى سنبله ان اراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتى وعلى البائع اخراجه فتقييده بقوله بغير سنبل البر احترازعما اذا باعه بسنبل البر اى بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب الخالص اكثر اما اذا كان اكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان اراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب فى احدهما بمقابلة التبن فى الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو انه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال ان يكون البر الذى بيع وحده مساويا للبر الذى بيع مع سنبله او اقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم ان مابيع وحده اكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة فى الوجهين مصباح (قوله فى قشرها الاول) وكذا الثانى بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعى (قوله فعلى البائع ٣ اخراجه) فى البزازية لو باع حنطة فى سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلاء

٢ قوله دون الاستثناء هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح دون استثنائها ولعلها نسخة اخرى كتب عليها اه مصححه

دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (ارطال معلومة من بيع ثمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر فى سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا (وباقلاء وارز وسمسم فى قشرها وجوز ولوز وفستق فى قشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه

٣ قوله فعلى البائع الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اه مصححه

ومابعدها (قوله الا اذا باع بمافيه) عبارته فى الدر المنتقى الا اذا بيعت بماهى فيه اه وهى أوضح يعنى اذا باع الحنطة بالتبن لايلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح واقره فى البحر والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال فى الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين مااذا باع حب قطن فى قطن بعينه او نوى تمر فى تمر بعينه اى باع مافى هذا القطن من الحب او مافى هذا التمر من النوى فانه لايجوز مع انه ايضا فى غلافه أشار ابو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عدما هالكا فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبماذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لايجوز لان كل ذلك منعدم فى العرف لايقال هذا عصير وزيت فى محله وكذا الباقى اه (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة أو موازنة ونحوه اذ لايحتاج الى ذلك فى المجازفة وكذا صف الحنطة فى وعاء المشترى على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن ونقده) اما كون أجرة وزن الثمن على المشترى فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثانى فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى الصدر الشهيد وهو الصحيح كما فى الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين ان يقول دراهم منقودة اولا هو الصحيح خلافا لمن فصل وتمامه فى النهر (قوله وقطع ثمر) فى الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشترى جزافا على المشترى وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر الا اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر يعنى اذا خلى بينها وبين المشترى اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) اى فان اجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال فى البحر واما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل فى ضمانه (قوله فبقدره) اى فيرد من الاجرة بقدر ماظهر زيفا فيرد نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا وماعزاه الى البزازية رأيته ايضا فى الخانية والولوالجية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا اجر له بظهور البعض زيوفا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فاجرته على البائع) وليس له اخذ شئ من المشترى لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره انه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع او المشترى او عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان أحضر البائع السلعة) شرط لالزام المشترى بتسليم الثمن اولا والشرط ايضا كون الثمن حالا وان لايكون فى البيع خيار للمشترى فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وافاد ان للبائع حبس المبيع حتى يستوفى كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقى منه درهم كما فى البحر وفى الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع او بفعل المبيع او بأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع

الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع مافى تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (واجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (واجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة *(فرع)* ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية واما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فاجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه فى شرح الوهبانية (ويسلم الثمن اولا فى بيع سلعة بدنانير ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفى بيع سلعة بمثلها)

اوكان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجانى ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والافلا اه * (تنبيه) * للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقى منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفى الباقى ويسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البائع به على رجل عند ابى يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ماذا قبضه المشترى بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكميا قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشترى قبل القبض لا يجوز وكل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشترى قبل القبض جاز ويصير المشترى قابضا اه اى لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشترى ومن القبض مالو أودعه المشترى عند أجنبى أو اعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لا لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع او دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقى ومنه مالو قال للغلام تعال معى وامش فتخطى او أعتقه او أتلف المبيع او احدث فيه عيبا او امر البائع بذلك ففعل او أمره بطحن الحنطة فطحن او وطئ الامة فحبلت ومنه مالو اشترى دهنا ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشترى فهو قبض وكذا بغيبته فى الاصح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء فكاله او وزنه فيه بأمره ومنه مالو غصب شيأ ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلى ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى اى كن وكيلا فى الفسخ فالم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لى هذا كله ملخص مما فى البحر (قوله او ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما فى التعيين فى الاول وفى عدمه فى الثانى اما فى بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشترى فى المبيع فلذا امر بتسليم الثمن اولا ليتعين حق البائع ايضا تحقيقا للمساواة (قوله مالم يكن الخ) الظرف الذى نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان احضر البائع السلعة بأن يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان احد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثانى مثال الثمن (قوله ثم التسليم) اى فى المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما فى البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وفى جمع النوازل دفع المفتاح فى بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا فى المسرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو

مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه ومايكون قبضا

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

وثمن بمثله (سلما معا) مالم يكن احدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

مطلب شروط التخلية

اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لايمكنه الابقيام لايصح ولو اشترى طيرا او فرسا فى بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان امكنه أخذه بلاعون كان قبضا وتمامه فى البحر وحاصله ان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففى نحو حنطة فى بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفى نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض اى بأن تكون فى البلد فيما يظهر وفى نحو بقر فى مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض وفى نحو ثوب فكونه بحيث لومديده تصل اليه قبض وفى نحو فرس اوطير فى بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البائع لم يمنعه بحر وفى الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع قليل او كثير لايكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع ارضا وفيها زرع اه وفى البحر عن القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبرى المتاع لغير البائع لايمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه قلت ويدخل فى الشغل بحق الغير مالوكانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشترى بالثمن لعدم القبض وهى واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها فى الفصل الثانى والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضى المشترى ان لايفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن مالم يجعل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شرى غائبا لايطالبه بثمنه مالم يتهيأ المبيع للتسليم اه (قوله ولا حائل) بأن يكون فى حضرته اه ح وقدعلمت بيانه (قوله ان يقول خليت الخ) الظاهر ان المراد به الاذن بالقبض لاخصوص لفظ التخلية لما فى البحر ولو قال البائع للمشترى بعد البيع خذ لايكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه اه وفى الفروع المارة مايدل عليه أيضا (قوله اوكان بعيدا) أى وان قال خليت الخ كما مر والمراد بالبعيد مالايقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه او المراد به حقيقته ويقاس عليه ماشابهه (قوله وهو لايصح به القبض) أى الاقرار المذكور لايتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد فى ذاته صحيح غير انه لايجب على المشترى دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابله مافى المحيط وجامع شمس الائمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان العقار بعيدا غائبا عنهما عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما فى البحر وفى الخانية والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقى فى الحال فتقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لايتصور القبض فى الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ماذكره الشارح هنا نقل مثله فى اواخر الاجارات عن وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والافلا فتنبه اه قلت لكن انت خبير بان هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر

مطلب

اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

بلا مانع ولا حائل وشرط فى الاجناس شرطا ثالثا وهو ان يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله او كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح

الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذى يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) اى لاتكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال فى البحر وعلى هذا تخلية البعيد فى الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها اه قلت ومفاده ان تخلية القريب فى الهبة قبض لكن هذا فى غير الفاسدة كما فى الخانية حيث قال اجمعوا على ان التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفى الهبة الفاسدة كالهبة فى المشاع الذى يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا فى الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث انه لايصير قابضا فى قول ابى يوسف وذكر شمس الائمة الحلوانى انه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه * (تتمة) * فى البزازية قبض المشترى المشرى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لايكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشترى اشترى بقرة مريضة وخلاها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فنى وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فأذهب فاتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشترى قال المشترى للعبد اعمل كذا او قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشترى لانه قبض قال المشترى للبائع لااعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خاثر فى السوق فامر البائع بنقله الى منزله فسقط فى الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشترى اشترى فى المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم فى منزل الشارى بالعرف قال للبائع زنه لى وابعثه مع غلامك اوغلامى ففعل وانكسر الوعاء فى الطريق فالتلف من البائع الا ان يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشترى اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه ان التسليم موجود ايضا فيما لو وجده رصاصا اوستوقة فالاولى التعليل بما فى المنح بانه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه اى لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما فى المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن اصلا فله نقض التسليم وأفاد أن هذا لو سلم المبيع اما لو قبضه المشترى بلا اذن البائع فله نقضه فى الزيوف وغيرها كما فى البزازية (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده اى الثمن المحدث عنه (قوله اومستحقا) اى بان اثبت رجل ان المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتى والمرتهن يسترد فى الوجوه كلها اه اى فى الزيوف والرصاص وغيرها اى لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما ماقبضه زيوفا اورصاصا اوستوقة اومستحقا فانه يسترد الرهن * (تنبيه) * لو تصرف المشترى فى المبيع بعد قبضه بيعا اوهبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لاينقض التصرف لان تصرف المشترى بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات مايحتمل النقض ولاينقض مالايحتمل النقض بزازية ومايحتمل النقض كالبيع والهبة ومالايحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة اومستهلكة درر (قوله كما لو علم بذلك) اى بانها

وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى (وجده) اى البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا اوستوقة اومستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التى كانت له على زيد (زيوفا) على ظن انها جياد (ثم علم) بانها زيوف (ردها ويسترد الجياد ان) كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض

زيوف لانه يكون راضيابها فلايكون له رد ولااسترداد (**قوله** وقال ابويوسف يرد مثل الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولاوجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه درر قال فى الحقائق نقلا عن العيون ان ماقاله ابويوسف حسن وادفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى اه وكذلك صرح فى المجمع بأنه المفتى به عزمية (**قوله** كما لو كانت رصاصا اوستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه انها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الأثمان ط (**قوله** ومات مفلسا) اى ليس له مال يفى بماعليه من الديون سواء فلسه القاضى اولا (**قوله** فالبائع اسوة للغرماء) أى يقتسمونه ولايكون البائع احق به درر (**قوله** فان البائع احق به) الظاهر ان المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفى الثمن من مال البيت اويبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقى الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقى له وليس المراد بكونه أحق به انه يأخذه مطلقا اذ لاوجه لذلك لان المشترى ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان احق من باقى الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن فى حياة المشترى فكذا بعد موته وهذا نظير ماسيذكره المصنف فى الاجارات من انه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه أى اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولايكون له حبس الدار كما فى جامع الفصولين وكذا ماسيأتى فى البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشترى أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغى حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهى مالو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشترى يكون المشترى أحق به لانه ليس للبائع حق حبسه فى حياته بل للمشترى جبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون له أخذه بعد موت البائع ايضا اذ لاحق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الرهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه اعلم (**قوله** باع نصف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له ارض دفعها لاكار أى فلاح ودفع له البذر ايضا على ان يعمل الاكار فيها ببقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض جاز البيع اما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلايجوز لانه يأمره بقلع ماباعه ولايمكن الا بقلع الكل فيتضرر المشترى بقلع نصيبه الذى كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء فى الارض الى وقت الادراك نعم اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب الارض أمره بقلع ماباعه فينبغى ان يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها اول كتاب الشركة (**قوله** قال فى النهر الخ) اصله لصاحب البحر وحاصل البحث انه ينبغى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشترى ايضا ان شاء ابطل البيع او قطعها لان فى القطع اتلاف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشترى فى الحال وايضا فما نقله عن جامع الفصولين يخالف ايضا لتصريح المصنف كغيره فى

مطلب اشترى شيأ ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع احق

وقال ابويوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لوكانت رصاصا اوستوقة (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء) وعند الشافعى رضى الله عنه هو احق به (كما لو لم يقبضه) المشترى (فان البائع احق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشترى مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العينى *(فروع)* باع نصف الزرع بلا ارض ان باعه الاكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغى ان يجوز خانية باع شجرا او كرما مثمرا لايدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى الادراك فلو ابى المشترى اعارته خير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر جامع الفصولين قال فى النهر ولافرق يظهر بين المشترى والبائع

بيع الشجر وحده او الارض وحدها بقوله ويؤمر البائع بقطعهما اى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك فافهم والله سبحانه اعلم

باب خيار الشرط

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل فى العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء او الفسخ ولو فى مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين فى الدرر) حيث قال بعدما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او أبدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد اه وفى البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا فى القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) اى التى ذكر لكل واحد منها باب وهى خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وهو المذكور فى هذا الباب فى قول المصنف باع عبدين على انه بالخيار فى أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتى فى المرابحة فى قوله ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى او بالعكس او غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتى قريبا فى قوله فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو ما مر اول البيوع فيما لو اشترى بما فى هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ما سيذكره فى باب خيار العيب فى قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره (قوله وتغرير فعلى) اما القولى فهو ما مر فى قوله وغبن والفعلى كالتصرية وهى ان يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وابو يوسف وعندنا يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو ما مر اول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا باناء او حجر لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هناك ان للمشترى الخيار فيهما وقدمنا عن البحر هناك ان هذا الخيار خيار كشف الحال ومنه ما ذكره بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا ومر الكلام عليه (قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتى فى المرابحة فى قوله فان ظهر خيانة فى مرابحة باقرار او برهان على ذلك او نكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه او رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتتحقق التولية قال ح وينبغى ان تكون الوضيعة كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره فى هذا الباب فى قوله اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه الخ (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أى هلاكه قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل

باب خيار الشرط

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولى

قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما في جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل اجنبي يخير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك اه وذكره في البزازية ايضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا) اى لو اشترى دارا مثلا فظهر انها مرهونة او مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالما بذلك لا يخير وهو قول ابى يوسف وقالا يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفى حاشيته للرملى وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية اه وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما في جامع الفصولين لكن في حاشيته للرملى عن الزيلعى ان المرتهن ليس له الفسخ في اصح الروايتين وفى العمادية ان المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على عدمه وسيأتى في فصل الفضولى ان من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اه فان اجاز المستأجر او المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى في الانتظار والفسخ وسيأتى تمامه في فصل الفضولى (قوله اشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ منها بنفسه اه ح (قوله وينفسخ باقالة وتحالف) لا يخفى ان الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ لكن قد يجاب بأنه لو اقال أحدهما فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف ان يختلفا في قدر ثمن او مبيع او فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما والمسئلة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) اى شرط الخيار المذكور وصرح بفاعل صح اشارة الى ان ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه في الترجمة قال في البحر والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفى الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اه فالضمير على الاول في كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم في النهر فقال الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد افصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اه قلت فيه نظر فان الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الاضافة وقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه اى الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذى افصح عنه في الخلع واين العام من

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه

وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا اشباه من احكام الفسوخ قال وينفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيأ واغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب (صح شرطه للمتبايعين) معا (ولاحدهما)

ولو وصيا (ولغيرها) ولو بعد العقد لاقبله تتارخانية (فى مبيع) كله (او بعضه) كثلثه اوربعه ولو فاسدا ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة ايام اواقل)

الخاص ومافى الاصطلاح لايصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح فى نفسه والاحسن مااستظهره فى البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه فى الاصل من اضافة الموصوف الى صفته اى الخيار المشروط وهذا لاينافى كون الشرط سببا للحكم كما افاده الحموى وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافى صار علما فى اصطلاح الفقهاء على مايثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما فى اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير فى صح الى هذا المركب الاضافى وهو ماافصح عنه فى الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغى للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف والتعسف (قوله ولووصيا) وكذا لووكيلا قال فى البحر ولوامره ببيع مطلق فعقد بخيار له او للآمر اولاجنبى صححاه ولوامره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لايجوز ولوامره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل اصلا اه ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرها) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير ايضا كما سيأتى فى قول المصنف ولوشرط المشترى الخيار لغيره صح الخ (قوله ولوبعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرها مع انه جار فى الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولوبعد العقد لكان اولى اه ح فلوقال احدهما بعد البيع ولوبايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا بحر (قوله لاقبله) فلو قال جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن التتارخانية (قوله اوبعضه) لافرق فى ذلك بين كون الخيار للبائع اوللمشترى ولا بين ان يفصل الثمن اولا لان نصف الواحد لايتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه اوربعه) مثله ما اذا كان المبيع متعددا وشرط الخيار فى معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتى قبيل خيار التعيين اه ح (قوله ولوفاسدا) اى ولوكان العقد الذى شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد فى التركيب ان يقول صح شرطه ولوبعد العقد ولوفاسدا كما لايخفى ح وفائدة اشتراطه فى الفاسد مع ان لكل منهما الفسخ بدونه ماقيل انه يثبت لمن اشترط ولوبعد القبض ولايتوقف على القضاء به اوالرضا اه قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير فى قوله ولايتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لايتوقف على ذلك مطلقا اوالى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة فى انه لوكان الخيار للبائع اولهما وقبضه المشترى باذن البائع لايدخل فى ملك المشترى مع انه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما فى البحر وهو مكرر مع مايأتى متنا اه ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر (قوله ثلاثة ايام) لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففى القياس لايجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع اوتأخذ المبيع ولاشئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع اويفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية * (تنبيه) * اعلم ان الخيار فى العقود كلها لايجوز اكثر من ثلاثة ايام الا فى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية وللمحتال وكذا فى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث درمنتقى وتمامه فى النهر

(قوله وفسد عند اطلاق) اى عند العقد اما لو باع بلا اختيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام فى المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما فى البحر عن الولو الجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال فى النهر ولم أر من فرق بينهما ويظهر لى ان المفسد فى الثانى اى الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفى الاول بعد التمام فضعف وقد امكن تصحيحه بامكان الخيار له فى المجلس اه (تنبيه) قدمنا عن الدرر انه لو قال على انى بالخيار اياما فهو فاسد واعترض فى الشرنبلالية بان قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه ان يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والا فما الفرق قلت قد يجاب بان اياما فى الحلف يصح ان يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافى صحة ارادة مافوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ اياما صالح لما فوقها ومافوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتى بانه موقوف قال فى الفتح وذكر الكرخى نصا عن ابى حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشترى واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ فى البيع الموقوف اه (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير انه يجوز ان اجاز فى الثلاثة) وكذا لو اعتق العبد او مات العبد او المشترى او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند ابى حنيفة وتمامه فى البحر عن الخانية (قوله فى الثلاثة) ولو فى ليلة الرابع قهستانى (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك لان المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا اسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا فى حكم هذا العقد فى الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا فى الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفى الحدادى فائدة الخلاف تظهر فى ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا ان يجيزه المالك ونظر فيه بان الفاسد ايضا لا يملك الا باذن البائع كما فى المجمع والاولى ان يقال انها تظهر فى حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثانى نهر قلت وفى التنظير نظر فان الملك فى الفاسد يحصل بقبض المبيع بأذن البائع فالمتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك واما الموقوف كبيع الفضولى فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة لكن ماقدمناه قريبا عن الخانية من انه لو اعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ماقبل القبض مع ان قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بأنه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده مامر من ان حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على انه لا فساد فى نفس الامر ولذا قال فى الفتح ان حقيقة القولين انه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا

وفسد عند اطلاق او تأبيد (لأكثر) فيفسد فلكل فسخه خلافا لهما (غير انه يجوز ان اجاز) من له الخيار (فى الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه ايضا

باثبات الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية (قوله فى لازم) اخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصى الرجوع فيها مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه افاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله يحتمل الفسخ) اخرج مالا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل فى جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك احدهما الآخر فانه فسخ بعد التمام اما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام قلت قد يجاب بان المراد بما يحتمل الفسخ مايحتمله بتراضى المتعاقدين قصدا وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كمزارعة ومعاملة) اى مساقاة وهذان ذكرهما فى البحر بحثا فقال وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة لانهما اجارة مع انه جزم بذلك فى الاشباه قال الحموى يحتمل انه ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق (قوله واجارة) فلو فسخ فى اليوم الثالث هل يجب عليه اجر يومين افتى صط أنه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لانها بيع من وجه (قوله وصلح عن مال) احترز به عن صلح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغى تقديمه على الخلع او تأخيره عن العتق لان قول المتن على مال راجع للخلع ايضا ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغى ان يذكر الطلاق على مال ايضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد فى جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان لازما لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا وحينئذ فيجب ذكرهم فى المقابل اهـ ح اى فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن ان يقال ان الخلع والعتق على مال داخلان فى قوله الآتى ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ اى قبل تمامه بالقبول اما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله (قوله ككفالة) اى بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل بحر وقدمنا ان الخيار فى الكفالة والحوالة يصح اكثر من ثلاثة ايام (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال او المحال عليه لانه يشترط رضاه (قوله وابراء) بأن قال أبرأتك على انى بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل الشريف الحموى عن العمادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل فى المسئلة خلافا اهـ قلت وبالثانى جزم الشارح فى اول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة ط (قوله ووقف) فيه انه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثانى) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك لكنه اشترط ان لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا فى الوقف ان الخلاف فى غير المسجد فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فهى ستة عشر) اى مع البيع (قوله لا فى نكاح الخ) لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) اى بلا مال لما عرفت وينبغى ان يكون الخلع بلا مال مثله اهـ ح (قوله واقرار الخ) عبارته مع المتن فى كتاب الاقرار اقر بشيء على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له فى الخيار الا اذا أقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن الخ (قوله ووكالة ووصية) فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة فى بعض الصور نادر افاده ط وهذان

مطلب

المواضع التى يصح فيها خيار الشرط والتى لا يصح

(فى) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و(اجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلبين ووقف عند الثانى اشباه واقالة بزازية فهى ستة عشر لا فى نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله اشباه ووكالة ووصية نهر

زادها فى النهر بحثا اخذا مما مر فى قوله فى لازم (قوله فهى تسعة) يزاد عاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف فى بابها من ان من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت غيرت مانظمه فى النهر) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحواله ❀ و الوقف و القسمة والاقاله

وليس فى هذا التغيير كبير فائدة مع انهما لم يستوفيا الاقسام كما قاله ح أى لانهما اسقطا من القسم الاول المزارعة والمعاملة و الكتابة و من الثانى الوصية لكن الظاهر ان اسقاط الكتابة ذهول و اما ماعداها فلكونه بحثا كما علمته مما مر قلت و قد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مشيرا الى البحث منها مع زيادة الهبة فى القسم الثانى فقلت

يصح خيار الشرط فى ترك شفعة ❀ و بيع و ابراء ووقف كفاله
و فى قسمة خلع وعتق اقالة ❀ وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذاك اجارة ❀ و زيد مساقاة مزارعة له
وما صح فى نذر نكاح ألية ❀ و فى سلم صرف طلاق وكاله
و اقرار ايهاب و زيد وصية ❀ كما مر بحثا فاغتنم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولايصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور وبالعطف على ماقبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على انه اى المشترى الخ) وكذا لو نقد المشترى الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح ايضا والخيار فى مسئلة المتن للمشترى لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفى الثانية للبائع حتى لو اعتقه صح ولو أعتقه المشترى لايصح نهر (تنبيه) ذكر فى البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من افراد مسئلة خيار النقد ايضا وذكر فيه ثمانية اقوال و ذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة وسيأتى الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد فى الثلاث فسد) هذا لو بقى المبيع على حاله قال فى النهر ثم لو باعه المشترى ولم ينقد الثمن فى الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها فى الثلاث اومات اوقتلها اجنبى خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهى بكر أو ثيب اوجنى عليها اوحدث بها عيب لابفعل احد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن و ان شاء تركها وأخذ الثمن كذا فى الخانية اه (قوله فنفذ عتقه الخ) اى وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال فى النهر واعلم ان ظاهر قوله فلابيع يفيد انه ان لم ينقد فى الثلاث ينفسخ قال فى الخانية والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان فى يده اه واما عتقه قبل مضى الثلاث فينفذ بالاولى كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) اى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام (قوله لايصح) والخلاف السابق فى انه فاسد او موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ماسمياه (قوله فلو ترك التفريع) اى فى قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى انه من فروعه قال فى الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اه قال محشيه خادمى افندى اقول

فهى تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر فقلت
* يأتى خيار الشرط فى الاجارة* والبيع والابراء والكفالة* والرهن والعتق وترك الشفعة * والصلح والخلع كذا والقسمة * والوقف والحوالة الاقالة* لاالصرف و الاقرار والوكالة * ولا النكاح و الطلاق و السلم *
* نذر وايمان فهذا يغتنم *
(فان اشترى) شخص شيأ (على انه) اى المشترى (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلابيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى اربعة) ايام (لا) يصح خلافا لمحمد (فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان اولى

مطلب
خيار النقد

الواقع فى الزيلعى كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة فى وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لانه انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن اوغيره على ان قوله لانه فى حكمه يصلح ان يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولايخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفى قوله عن ملك البائع ايماء الى ان البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والالزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولانفاذ بدون بقاء المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا فى الهداية ولافرق فى مسئلة المصنف بين هلاكه فى مدة الخيار مع بقائه او بعد مافسخ البائع البيع كما فى جامع الفصولين واما اذا هلك فى يده بعد المدة بلافسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه فى يد المشترى ووجوب القيمة وادعى المشترى اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشترى الموت فالقول للبائع بيمينه كذا فى السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط واما اذا هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولاشئ عليهما كما فى المطلق عنه وان تعيب فى يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لايكون مضمونا عليه ولكن المشترى يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما فى البيع المطلق و اذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه و تسقط به حصته من الثمن بحر عن الزيلعى ويأتى حكم تعيبه فى يد المشترى (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع اوالمساوم وخصه الطرسوسى فى انفع الوسائل بالثانى ورده فى البحر بانه خطأ لما فى الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب و قال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاى ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشترى قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة اومتعاقبا ولايدرى الاول ومابعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة وان هلك اثنان ولايعلم ايهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربعه لايضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين اه ملخصا قال فى البحر فهذا صريح فى ان بيان الثمن من جهة البائع يكفى للضمان اه واجاب العلامة المقدسى بان مراد الطرسوسى انه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة اوحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فبأن يسمى احدهما ويصدر من الآخر مايدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسى وجدها تنادى بما ذكرناه اه قلت وبيان ذلك ان المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضى بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لايكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال فى القنية سم عن

(ولايخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) اى بدله ليعم المثلى (اذا قبضه بأذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب
فى المقبوض على سوم الشراء

ابی حنیفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتی انظر فیه اوقال حتی اریه غیری فأخذه علی هذا وضاع لاشیٔ علیه ولو قال هاته فان رضیته أخذته فضاع فهو علی ذلك الثمن اه قلت ففی هذا وجدت التسمیة من البائع فقط لکن لما قبضه المساوم علی وجه الشراء فی الصورة الاخیرة صار راضیا بتسمیة البائع فکأنها وجدت منهما اما فی الصورة الاولی والثانیة فلم یوجد القبض علی وجه الشراء بل علی وجه النظر منه اومن غیره فکان امانة عنده فلم یضمنه ثم قال فی القنیة ظ أخذ منه ثوبا وقال ان رضیته اشتریته فضاع فلاشیٔ علیه وان قال ان رضیته أخذته بعشرة فعلیه قیمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتی انظر الیه وقبضه علی ذلك وضاع لایلزمه شیٔ اه قلت ووجهه انه فی الاولی لم یذکر الثمن من أحد الطرفین فلم یصح کونه مقبوضا علی وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفی الثانی لما صرح بالثمن علی وجه الشراء صار مضمونا وفی الثالث وان صرح البائع بالثمن لکن المساوم قبضه علی وجه النظر لاعلی وجه الشراء فلم یکن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بین المقبوض علی سوم الشراء والمقبوض علی سوم النظر فافهم واغتنم تحقیق هذا المحل (قوله مضمون بالقیمة) ای اذا هلك اما اذا استهلکه فضمون بالثمن کما حققه الطرسوسی وان رده فی البحر بانه غیر صحیح لما فی الخانیة اذا أخذ ثوبا علی وجه المساومة بعد بیان الثمن فهلك فی یده کان علیه قیمته وکذا لو استهلکه وارث المشتری بعد موت المشتری اه قال والوارث کالمورث فقد اجاب فی النهر بقوله لانسلم انه غیر صحیح اذ الطرسوسی لم یذکره تفقها بل نقلا عن المشایخ صرح به فی المنتقی وعلله فی المحیط بأنه صار راضیا بالمبیع حملا لفعله علی الصلاح والسداد وعزاه فی الخزانة ایضا الی المنتقی غیر انه قال فی القیاس تجب القیمة اه کلام النهر قلت وما نقله فی البحر عن الخانیة لادلالة فیه علی مایدعیه بل فیه ماینافیه لان قوله وکذا لو استهلکه وارث المشتری یفید انه لو استهلکه المشتری نفسه کان الواجب الثمن لا القیمة ووجهه أیضا ظاهر لما علمته من تعلیل المحیط والفرق بینه وبین استهلاك الوارث ان العاقد هو المشتری فاذا استهلکه کان راضیا بأمضاء عقد الشراء بالثمن المذکور بخلاف ما اذا استهلکه وارثه لان الوارث غیر العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقی أمانة فی ید الوارث فیلزمه القیمة دون الثمن فقوله فی البحر والوارث کالمورث غیر مسلم ثم رأیت الطرسوسی نقل عن المنتقی مایفید ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت او مات أحدهما قبل ان یقول المشتری رضیت انتقض جهة البیع فان استهلکه المشتری بعد ذلك فعلیه قیمته کما فی حقیقة البیع لو انتقض یبقی المبیع فی یده مضمونا فکذا هنا اه فهذا صریح بانفساخ العقد بموته فکیف یلزم الوارث الثمن باستهلاکه فافهم واغتنم (قوله بالغة مابلغت) رد علی الطرسوسی حیث قال وظاهر کلام الاصحاب انها تجب بالغة مابلغت ولکن ینبغی ان یقال لایزاد بها علی المسمی کما فی الاجارة الفاسدة قال فی النهر وفیه نظر بل ینبغی ان تجب بالغة مابلغت وقد صرحوا بذلك فی البیع الفاسد فکذا هنا اه (قوله ولو شرط المشتری) ای مرید الشراء وهو المساوم (قوله ولو فی ید الوکیل الخ) قال فی البحر عن الخانیة الوکیل بالشراء اذا أخذ الثوب علی سوم الشراء فأراه الموکل فلم یرض به ورده علیه فهلك عند الوکیل قال الامام ابن الفضل ضمن الوکیل قیمته ولایرجع بها علی الموکل

بالغة مابلغت نهر ولو شرط المشتری عدم ضمانه بزازیة ولو فی ید الوکیل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بامره بالسوم خانیة

الا ان يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله اما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى انظر اليه اوحتى أريه غيري ولايقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أي سواء ذكر الثمن اولا اه ح عن النهر ولايخفى ان عدم ضمانه اذا هلك اما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن او مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا اول المسئلة مالوقبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشترى أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه اواعم والظاهر الثاني اذلوكانت اكثر فلاشك ان واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقي على سوم النظر فهو امانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أي اذا سمى قدر الدين فلاينافي ماسيذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفي البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بأن وعده ان يقرضه الفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا في يد المرتهن اوالعدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثاني اقرضني وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وماعن الثاني مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) في البحر عن جامع الفصولين وماقبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض اى اذا كانت قيمته مثل الرهن لاأقل فلاينافي ماتقدم من انه يضمن بالاقل وبه ظهر ان ما في قوله وماقبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التي قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية في تصوير المسئلة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها بأذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملي اقول تقدم ان مابعث مهرا بعد الخطبة وهوقائم اوهالك يسترد فهو صريح ايضا في ان ماقبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولولم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء اوسوم الرهن فانه لايضمن الا بعد بيان الثمن او بيان القرض وقد اطال الكلام فيه السيد الحموي في حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه اى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولوكان حلف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن اجاز البيع كما في البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لاجنبي (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لايعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه في هذه الحالة لايمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا

مطلب المقبوض على سوم النظر

اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر (ويخرج عن ملكه) اى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فيهلك بيده بالثمن

قوله والدين معطوف على قوله قيمته اى ينظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه (منه)

بطل العقد يضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة اونقص والقيمة ماقوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولانقصان (قوله كتعيبه فيها) اى فى يد المشترى وهذا تشبيه بالهلاك فى الصورتين اعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية منح وشمل ما اذاعيبه المشترى اواجنبى اوتعيب بآفة سماوية او بفعل المبيع وكذا بفعل البائع عند محمد فلايسقط به خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر اى ويرجع بالارش على البائع كماذكره بعد *(تنبيه)* ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشترى ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله انها متصلة اومنفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض اوغير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله لايرتفع) يأتى محترزه (قوله فيلزمه قيمته) اى لو هالك ولو قال فللبائع فى المسئلة الاولى فسخ البيع الخ لكان اولى لان المطلوب بيان مايلزم بالتعيب فى المسئلتين امامايلزم بالهلاك فيهما فهو مصرح به فى المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة فى المال الربوى غير معتبرة لكن قال فى الخلاصة من الغصب اذاغصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال فى العناية اذلو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا اومثل وزنه ابطلنا حق المالك فى الجودة والصنعة اه وذكر الزيلعى هناك فيما لو نقص المغصوب الربوى يخير المالك بين ان يمسك العين ولايرجع على الغاصب بشئ وبين ان يسلمها ويضمن مثلها أوقيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اه وبه علم ان الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها اى مثل وزنها لانه رضى بابطال حقه فى الجودة وبين تضمين قيمتها اى من خلاف الجنس وفى مسئلتنا اذا كان الخيار للبائع فى بيع الربوى وعيبه المشترى واختار البائع الفسخ ليس له اخذ نقصان العيب لانه يؤدى الى الربا وينبغى ان يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله فى الثانية) اى ماكان الخيار فيها للمشترى (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لايرتفع (قوله فهو على خياره) اى فله الفسخ فى مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) اى وان لم يزل المرض فى المدة لزم العقد لانه لايمكنه رده فى المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد مضى المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله فى البحر والجوهرة (قوله ولايملكه المشترى) اى فيما اذا كان الخيار له فقط لكن فى الخانية يصح اعتاقه ويكون امضاء وفى السراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فى مدة الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفى جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع انه ذكر فيه ايضا انه لو ابرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند ابى يوسف اه فينبغى ان لايصح الرهن ايضا والجواب ان الابراء يعتمد الدين ولادين له عليه لان الثمن باق على ملك المشترى بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن فى المعراج ان عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه فى البحر وفيه عن الخلاصه ان زوائد

مطلب
فى الفرق بين القيمة والثمن

كتعيبه) فيها بعيب لايرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسئلة الاولى وللبائع فسخ البيع واخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وثمنه فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشترى

قوله لتعذر الرد هكذا بخطه وفيه نظر فليتأمل اه مصححه

المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (**قوله** لئلا يصير سائبة) اى شيأ لا مالك له بعد دخوله فى الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع اى انه لو لم يملكه لزم ان يخرج عن ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وتمامه فى النهر والفتح (**قوله** قلنا) اى من طرف الامام وهو جواب يمنع كونه كالسائبة (**قوله** والثانى موجود هنا) وهو علقة الملك اى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى ايضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (**قوله** ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالى لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول ما فى النهر انه لو دخل فى ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين فى حكم ملك احد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع يعنى فى باب المعاوضة فانها تقتضى المساواة بينهما فى تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وابق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان فى ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة والثانى ما فى الفتح من ان خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلو اثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره الحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز (**قوله** ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزم قيمته منح (**قوله** عن مالكه) لا حاجة اليه ط (**قوله** وايهما اجاز بطل خياره فقط) اى وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال اه منح وحاصله انه اذا اجاز احدهما فالآخر على خياره فان اجاز ايضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (**قوله** وهذا الخلاف) اى المذكور بين الامام وصاحبيه فى مسئلة خيار المشترى وهو ان المبيع لا يدخل فى ملك المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (**قوله** بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا سقط الخيار بطل اى النكاح للتنافى اى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح (**قوله** لا يعتبر استبراء) اى عنده وعندهما يعتبر ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهى المسئلة الآتية فى رمز الفاء (**قوله** فلا يعتق محرمه) اى اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه فى مدة الخيار عنده حتى تنقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (**قوله** فله ردها) لانه حيث لم يملكها

خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) اى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وايهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (اسحق عزك فخم) * الالف * من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح * والسين * من الاستبراء حيضها فى المدة لا يعتبر استبراء * والحاء * من المحرم فلا يعتق محرمه * والقاف * من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردها

عنده كان وطؤه لها فى مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد لانه لم يكن دليل الرضا بالبيع بخلاف الوطء غير منكوحته كما سيأتى وعندهما يمتنع لان الوطء حصل فى الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا (قوله الا اذا نقصها) اى الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد نهر وفتح ومقتضاه أن دواعى الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلا يجرى فيها الخلاف المذكور بخلافها فى غير المنكوحة فان دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما سيأتى وعلى هذا فيشكل مافى شرح منلا مسكين من انه يمتنع الرد عند الامام لو قبلها او مسها او مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج فى يده اه ووجه الاخير ظاهر لان وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعض القبض فتمنع الرد كما مر ويأتى (تنبيه) قال فى البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغى حله له لا للمشترى وان كان للمشترى ينبغى ان لا يحل لهما ونقله فى المعراج عن الشافعى اه ولا يخفى ان هذا فى غير منكوحته ثم اعلم ان هذه المسئلة غير مكررة مع الاولى المرموز لها بالالف وان كان موضوعهما شراء الامة المنكوحة لان المقصود من الاولى ان شراءها لا يبطل نكاحها ومن هذه ان وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما نبه عليه ط وهو ظاهر (قوله من الوديعة عند بائعه الخ) اى اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتمامه فى البحر (قوله لعدم الملك) علة للعلة (قوله لو ولدت) اى بالنكاح بحر (قوله لم تصر ام ولد) اى للمشترى لعدم الملك خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) اى اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى اذا ادعاه بحر عن ابن كمال لان تعيب المبيع فى مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره (قوله اذا ولدت الخ) اى فى يد المشترى فيوافق ماقبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه ان الولادة قد لا تكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق مافى البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وسيذكر الشارح فى خيار العيب عن البزازية خلاف مانقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هناك (قوله فهو للبائع بعد الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لحدوثه على ملكه بحر قال ط واما اذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لانه انما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل فى ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع ابن كمال (قوله لكن عبارة ابن الكمال واسلم المشترى) وكذا فى الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ احدهما فى عبارة العينى لانه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الخلاف لبقاء الخيار اجماعا كما فى الزيلعى حيث قال لو اشترى ذمى من ذمى خمرا على انه اى المشترى بالخيار ثم اسلم المشترى فى مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك تملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشترى بقى على

الا اذا نقصها به * والعين من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك * والزاى من الزوجة المشتراة لو ولدت فى المدة فى يد البائع لم تصر ام ولد ولو فى يد المشترى لزم العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفى البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف * والكاف من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ * والفاء من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع * والخاء من الخمر فلو شراه ذمى من مثله بالخيار فأسلم احدهما فهو للبائع عينى وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال واسلم المشترى

خياره بالاجماع ولوردها المشترى عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صارله وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما فى الارث ولوكان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لايقدر ان يملك الخمر ولو أسلم المشترى لايبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشترى بات فان أجاز العقد صارله لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما فلوقبل القبض بطل البيع فى الصور كلهما سواء كان البيع باتا اوبخيار لاحدهما اولهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلايملكه بعد الاسلام اه ملخصا (قوله من المأذون الخ) اى اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لالم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لايقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضى صحة الابراء وقدمنا انه لايصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) اى المذكور من احكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه واما لوقال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة اواعارة فاستدام سكناها قال خواهرزاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط فى القسمة ولوابتدأ السكنى بطل خياره وتمامه فى البحر (قوله فأحرم) اى وهو فى يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولوكان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولوكان للمشترى فأحرم للمشترى له ان يرده بحر وعبارة الفتح ولوكان للمشترى فأحرم البائع للمشترى ان يرده وهى الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع اى تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى الفتح ثم لايخفى ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة اوغيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من ان حدوثها عند المشترى يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها اجراء الخلاف لامكان الفسخ فيها اما فى بقية الصور الثلاث فلابل هى للمشترى قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت فى جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا من امتناع الفسخ فى الكل الا فى صورة المنفصلة الغير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغى بل المراد به الصورة المذكورة وهى مسئلة الكسب التى رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهامها خلاف المراد كما ظنه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اه فافهم (قوله فسد) اى البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم

*والميم من المأذون لو ابرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه يلى عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها * التاء للتعليق كأن ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق * والسين واستدامة السكنى باجارة أواعارة ليس باختيار * والصاد وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع * والدال والزوائد الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع * والراء والعصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فسد خلافا لهما فينبغى ان يرمز لها لفظ تتصدر ويضم

الرمز للرمز) كذا فى بعض النسخ اى يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق وفى بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثانى بالاضافة وهذه النسخة الطف وعليها فى يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العينى وبالرمز المجرور بالاضافة شرح الكنز للعينى فان اسمه الرمز وفى ط فيصير المعنى استحق عزك اى احقه بتواضعك وعظم الله تعالى فى قلبك فامتثل امره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منزلتهم تصير صدرا اى مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) اى لم ير الرمز بتتصدر والا فالمسائل فى المنح والبحر ط (قوله اجاز من له الخيار) اى اجاز بالقول اوبالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتى وفى جامع الفصولين اذا قال اجزت شراءه اوشئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه او أحببت او أردت اواعجبنى او وافقنى لايبطل لواختار الرد او القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) اى العاقد معه اما لوكان للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة الآخر لم يجز كما فى جامع الفصولين (قوله لهما) اى لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) اى الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما فى جامع الفصولين باعه بخيار ففسخه فى المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى فاجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اه فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثانى اقالة (قوله لان المفسوخ لاتلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لايصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال ابو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخى وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لايصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو اجاز البيع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابى يوسف ورجح قوله فى الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) اى فى مدة الخيار سواء علم بعدها اولم يعلم اصلا (قوله ان يستوثق بكفيل) الذى فى العينى ان يأخذ منه وكيلا يعنى اذا بدا له الفسخ رده عليه اه ومثله فى البحر وغيره ح (قوله اويرفع الامر للحاكم لينصب الخ) فى العمادية وهذا احد قولين وقيل لاينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم اخذ الوكيل فلا ينظر القاضى اليه وتمامه فى النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه اوكان جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشترى صرح به الاكمل فى العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله ان يتصرف البائع الخ ان يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكميا لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه واما لو كان الخيار للمشترى وفعل ماذكر فانه يتم البيع كما يأتى (قوله كما أفاده الخ) اى افاد الفعل الذى يصح به الفسخ يعنى ان امثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من امثلة الفسخ بل من امثلة التمام والاجازة قال فى الفتح وجميع ماقدمنا انه اجازة اذا صدر من المشترى من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اه وقد افاد الشارح ذلك بقوله

الرمز للرمز ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو اجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لاتلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر فى المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة ان يستوثق بكفيل مخافة الغيبة اويرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عينى قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما أفاده بقوله

(وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد

الآتى ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس فى كلامه غلط بل هو من رموزه التى تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) اى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم فان فى بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع او للمشترى وهو الموت ومضى المدة وفى بعضها اذا كان للمشترى وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا افاده فى البحر (قوله بموته) اى موت من له الخيار بائعا كان او مشتريا لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما فى الفتح نهر وفى جامع الفصولين لو الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه ايضا وكيل البيع او الوصى باع بخيار او المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصى او الموكل او الصبى او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد تم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كالموت اه وكذا الاغماء وتمامه فى النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك فى الغرر والوقاية والنقاية ومختصرهما والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا فى الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما فى فرائض شرح البيرى عن شرح المجمع لابن الضياء من ان الصحيح ان خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل اصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما فى الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما فى المنح بحثا وذكر الثانى فى النهر بحثا ايضا ووجه ذلك ان الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوى عند الشارح جزم به وقد رأيت مسئلة النقد فى شرح البيرى عن خزانة الاكمل نص على انه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده واما مسئلة التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح فى آخر باب المرابحة عن المقدسى انه افتى بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر ان المصنف ذكر فى شرح منظومته الفقهية ان خيار التغرير يورث كخيار العيب وان ابن المصنف أيده وسنذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هناك ثم بحث الخير الرملى ايضا فى حاشية البحر انه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به اشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسى والشيخ محمد الغزى فى هذه المسئلة لانهما لم يرياها منقولة ومال الشيخ على لما قاله فقال والذى أميل اليه انه مثل خيار العيب يعنى فيورث اه وبه علم ان ما نقله الشارح عن المقدسى مخالف لما نقله عنه الرملى لكن سيأتى فى المرابحة انه لو ظهر له خيانة فى المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده او حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره وعللوه هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله واخذ منه فى البحر هناك ان خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هناك ولا يخفى ان التغرير اشبه بظهور الخيانة فى المرابحة فكان الحاقه به أولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب وليس فى التغرير شئ من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن مثل خيار الخيانة

فى المرابحة وبه يعلم ان الارجح انه لايورث كما جزم به الشارح والله سبحانه اعلم (قوله لان الاوصاف لاتورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بان خيار الشرط ونحوه لايورث كما وقع فى الدرر والوقاية والشارح انما عبر بانه لايخلفه الوارث لانه اضبط لان مالايورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بان الاوصاف لاتنتقل كما مر عن الهداية اى فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلايمكن انتقاله الى الوارث لابطريق الارث ولابطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى ان هذا لايتأتى فى خيار النقد لان نقد الثمن فعل لاوصف وهذا يرجح انه كخيار العيب تأمل (تتمة) فى شرح البيرى عن شرح المجمع لابن الضياء واجمعوا ان خيار القبول لايورث وكذا خيار الاجازة فى بيع الفضولى اه والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو ان يقبل فى المجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود فى الدرر نعم ذكره فى البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه فى معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيها الخ) لان المورث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لالان يورث الخيار هداية ويدل على ان ذلك ليس بطريق الارث مافى الدرر من ان الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث اه وفى غاية البيان والدليل على ان هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث ان المشترى كان له ان يختار احدهما او يردهما وليس للوارث ان يردهما وخيار المشترى كان موقتا وللورثة يثبت غير موقت اه (قوله ومضى المدة) اى مدة الخيار قبل الفسخ اى سواء كان الخيار للبائع او للمشترى لانه لم يثبت الخيار الافيها فلابقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) اى بمضيها (قوله لمرض او اغماء) مشى على ماهو التحقيق من ان الاغماء والجنون لايسقطان الخيار انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار ولذا لو افاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد فى المدة بحر (قوله ولو لبعضه) اى لبعض العبد المبيع قال فى النهر وقد اغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله الا فى الملك) اى ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لاينفذ الا فى الملك قال فى البحر واشار بالاعتاق الى كل تصرف لايفعل الا فى الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه أو رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح او أبرأه من الثمن او اشترى به شيأ او ساومه به او حجم العبد او سقاه دواء أو حلق رأسه او سقى زرع الارض او حصده او عرض المبيع للبيع او أسكنه فى الدار ولو بلا اجر او رم منها شيأ او بنى بناء او طينه او هدمه او حلب البقرة او شق أوداج الدابة او بزغها لا لو قص حوافرها او أخذ من عرفها او استخدم مرة او ليس الثوب مرة او ركب الدابة مرة او امر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان فى نوع آخر اه ملخصا وبقى مالو زاد المبيع فى يد المشترى وقدمنا حكمه عند قوله كتعيبه (قوله ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله او لايحل الا فى الملك واورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل مالايحل قلت وفيه نظر لان الضابط فى تصرف لايحل الخ لافى فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت

لان الاوصاف لاتورث واما خيار العيب والتعين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحفظ (ومضى المدة) وان لم يعلم لمرض او اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لاينفذ أو لا يحل الا فى الملك كاجارة ولو بلا تسليم فى الاصح ونظر الى فرج داخل

بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده انه لو اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم اهى بكر ام لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجئ فى بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) اى بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشترى اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشترى) او البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسى

حرمة المصاهرة به فافهم قال فى البحر واعلم ان دواعى الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بها او نظر الى فرجها بها سقط خياره وحدها انتشار آلته او زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط فى الكل اهـ وقيد بغير زوجته اذ لو شرى زوجته و وطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل فى غير الملك فى الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو انكر الشهوة فى هذه اى فى الدواعى كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره فى قول ابى حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو مكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار فى غير المباضعة اذا اقر بشهوتها اهـ وبه علم انه فى المباضعة منها او منه لا يصدق فى عدم الشهوة ولذا قال فى البحر لو ادعى عدم الشهوة فى التقبيل فى الفم لم يقبل اى لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومفاده) اى مفاد ماذكر من الضابط قال فى النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل فى غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا) الخ اى لو اشتراها على انها بكر فوطئها فوجدها ثيبا يردها بهذا العيب اى عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة اما لو لم يشترطها فلا رد اصلا كما سيأتى فى خيار العيب ثم اعلم ان التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك ان الوطء لا يحل فى غير الملك سواء كانت ثيبا او بكرا فلا فرق فيه اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بانه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ماذكره من المفاد اى ماقالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدرك به ذكره فى القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ وبه علم ان مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على ان هذا الضابط انما هو فى خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجئ فى بابه) اى فى باب خيار العيب والذى سيجئ حكاية اقوال فى المسئلة وقد علمت ماهو المذهب وعليه مشى المصنف هناك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) اى التصرف الذى لا ينفذ او لا يحل الا فى الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته ان يشترى دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التى اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله ان يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشترى) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشترى لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسئلة بأنه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اهـ فافهم (قوله او البائع الخ) هو مذكور فى غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم ان احد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اهـ وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافى وقال ان التقييد بالمشترى اتفاقى ونقله الحموى عن المفتاح ويأتى قريبا عن البحر

(قوله)

(قوله الخيار) اى خيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لايثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان اوغيره) تعميم للغير لكن قال ح الاولى ان يراد بالغير الاجنبي لان مسئلة ما اذا جعل المشترى الخيار للبائع اوالعكس قد ذكرت اول الباب فى قوله ولاحدهما وايضا فيما اذا جعل المشترى الخيار للبائع لايكون الخيار لهما بل للبائع فقط وفى العكس يكون الخيار للمشترى فقط فكيف يصح قوله فان اجاز احدهما الخ ولذلك قال فى البحر ولو قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع اوالمشترى وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال فى المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله فى الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشترى للبائع هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحسانا) والقياس ان لايصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لانه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذى بعده (قوله لعدم المزاحم) لان الاسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعاوضه وان كان المتأخر اقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما فى السراج وهذا قد يتعسر والظاهر انه يكفى عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله فى الاصح) صححه قاضيخان معزيا للمبسوط وفى رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما فى الكتاب قول ابى يوسف بحر (قوله والمفسوخ لايجاز) اى فصار الفسخ اقوى لكونه لاينقض بالاجازة فلذا كان احق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول او بالتعاطى افاده ط (قوله باع عبدين الخ) اراد بهما القيميين احترازا عن قيمى او مثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعى وفى النهر الظاهر ان القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او احدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغى اه قلت هذا لايرد على ماقبله من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا لانه فى القيميين لايصح بدونهما فعلم انه مع التفصيل والتعيين يصح فى القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغى تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صارا كالقيميين فى اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تأمل (قوله على انه بالخيار) اى ثلاثة ايام كما فى الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على انى بالخيار فى هذا ثلاثة ايام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على انى بالخيار فى احدهما (قوله اوعين فقط) اى عين من فيه الخيار فقط اى ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بالف على انى بالخيار فى هذا (قوله اوفصل فقط) كقوله بعتك هذين بالف كل واحد بخمسمائة على انى بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) اى فيما اذا لم يعين ولم يفصل لان الذى فيه الخيار لاينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لاينقسم فى مثله على المبيع بالاجزاء كذا فى الفتح (قوله او

(الخيار لغيره) عاقدا كان او غيره بهنسى (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز احدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز احدهما وعكس الآخر فالاسبق اولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) فى الاصح زيلعى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لايجاز واعترض بأنه يجاز لما فى المبسوط (او) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على انه بالخيار فى احدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذى فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل او عين فقط او فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن او

احدهما) اى الثمن فيما اذا عين ولم يفصل اوالمبيع فيما اذا فصل ولم يعين (قوله الانواع الاربع) اى الصور ط (قوله لم يجز) لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط (قوله وصح خيار التعيين) اى بأن يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسئلة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين واما قول الهداية هنا ومن اشترى ثوبين فالمراد احد ثوبين كما نبه عليه فى العناية وغيرها وفى الفتح المراد ان يشترى احد ثوبين اوثلاثة غير معين على ان يأخذ ايهما شاء على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع اما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على انك بالخيار فى ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان اشترى احد اربعة لا يجوز اه وقد استفيد من هذه العبارة امور الاول ان خيار التعيين انما يكون البيع فيه على واحد من اثنين اوثلاثة لا بعينه وهو ماقلناه الثانى انه لا يكون فى واحد من اربعة كما يأتى الثالث انه لابد ان يقول بعد قوله بعتك احد هذين العبدين على انك بالخيار فى ايهما شئت اوعلى ان تأخذ ايهما شئت ليكون نصا فى خيار التعيين وقال فى البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات احدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر كذا فى المحيط اه الرابع انه لابد ايضا من ذكر خيار الشرط بان يقول على انك بالخيار ثلاثة ايام أى اذا عين واحدا منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتى (قوله لا فى المثليات) اى التى من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع) صورته ان يقول المشترى اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطينى احدهما نهر فله ان يلزم المشترى ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدهما فى يده كان له ان يلزمه الباقى واما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم فى احدهما الا ان يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره امانة فاذا هلك احدهما تعين هو مبيعا والآخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف كل ولو اختلفا فى الهالك اولا فالقول للمشترى بيمينه وبينة البائع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا ولو باعهما المشترى ثم اختار احدهما صح بيعه فيه وتمامه فى البحر (قوله لانه قديرث الخ) جواب من صاحب البحر عما اورده فى الفتح من ان جواز خيار التعيين للحاجة الى اختيار ماهو الاوفق والارفق فيختص بالمشترى لان المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو ادرى بما لائمه منه اه واعترض الحموى الجواب بأن ماذكر من صورة الارث صورة نادرة والاحكام لا تناط بنادر قلت وقد يجاب ايضا بأن الانسان مادام المبيع فى ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وانما يحتاج الى التأمل بعد البيع وايضا كثيرا ما يحتاج الى رأى غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) اى ثلاثة ايام ظاهر كلام البحر ان هذا مبنى على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر فى البحر ان شمس الائمة صحح الاشتراط وفخر الاسلام صحح عدمه ورجحه فى الفتح لكن ذكر قاضيخان ان الاشتراط قول الاكثر ثم قال فى البحر واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلابد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية اه لكن قوله على هذا القول ليس

مطلب فى خيار التعيين

احدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تتأتى ايضا الانواع الاربع *(فرع)* وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجئ فى الفضولى و الوكالة فليحفظ (وصح خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع فى الاصح كافى لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد وردئ ووسط ومدته كخيار الشرط

في الهداية والمتبادر من كلام الهداية ان اشتراط التوقيت مبنى على ماصححه فخر الاسلام ويأتي عن الفتح مايدل عليه ثم اعلم ان اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعي فقال اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفي خيار التعيين لايمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضى الوقت ولايمكن تعينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت لايشترط فيه اه واجاب في الحواشي السعدية بان له فائدة هي ان يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة واقره في النهر وهو معنى قوله في الشرنبلالية بل له فائدة هى دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشترى التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اه وابدى في البحر فائدة اخرى وهى انه يمكن ارتفاع العقد فيهما اى في الثوبين مثلا بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار مايناسبه اه قلت لكنه لم يستند الى نقل في ذلك ولو كان كذلك لما خفى على الزيلعي (قوله ولايشترط معه خيار شرط في الاصح) غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد احدهما كان بحكم خيار التعيين و يثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شئ وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشترى قبل الثلاثة تم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لايورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه عن ملك غيره على ماذكرنا وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابى حنيفة فتح وتمامه فيه وقوله وان لم يتراضيا الخ معطوف على قوله ان تراضيا وظاهره ان اشتراط توقيت خيار التعيين مبنى على القول بانه لايشترط ان يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا على القول بالاشتراط خلافا لما يفيده كلام البحر المار وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلاحاجة الى توقيت التعيين ايضا (قوله فرضى احدهما) قال في البحر ذكر الرضا اذ لورد احدهما لايجيزه الآخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لورده احدهما لرده معيبا يدل عليه اه (قوله اودلالة) كبيع واعتاق (قوله بعد رؤية الآخر) اى ورضاه به لان مجرد الرؤية لايوجب تمام البيع ط (قوله لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة عيبا انه صار لايقدر على الانتفاع به الا بطريق المهايأة وتمامه في الفتح (قوله صفقة واحدة) قيد به اذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للآخر لرضا المشترى بعيب الشركة كما لايخفى ط (قوله للبائعين) بدل من قوله لهما (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) اى بعدما رد الآخر وقوله اوردا اى ليس لاحدهما الانفراد ردا بعدما اجازه الآخر اه ح ثم لايخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان يقول ولو رد احدهما في المسئلتين لايجيزه الآخر فليس لاحدهما الخ وهذا ذكره في البحر بقوله لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا لما في الخانية اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى احدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول ابى حنيفة اه وانت خبير بأن مافي الخانية لايدل على قوله اوردا فالظاهر انه بحث منه كما بحث

ولايشترط معه خيار شرط في الاصح فتح (ولو اشتريا) شيأ على انهما (بالخيار فرضى احدهما) بالبيع صريحا اودلالة (لايرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما و(كذا) الخلاف (في خيار الرؤية والعيب) فليس لاحدهما الرد بعد الرؤية اى بعد رؤية الآخر او رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على ان الخيار لهما) للبائعين (فرضى احدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا خلافا لهما

مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه اوكتبه) اى حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه ادنى ماينطلق عليه اسم الكتابة اوالخبز (اخذه بكل الثمن) ان شاء (اوتركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشترى انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ماقوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح (بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا) اويخبز كذا صاعا اويكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لاوصف حتى او شرط انها حلوب اولبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لواختلفا (فى) شرط (الخيار) على الظاهر (كما فى دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها

مطلب فيما لواختلفا فى الخيار او فى مضيه اوفى الاجل اوفى الاجازة اوفى تعيين المبيع

مثله فى المسئلة السابقة (قوله مجمع) لم اره فيه نعم قال فى شرحه لابن ملك قيد بالمشتريين لان البائع لواثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط اوعيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا فى جامع المحبوبى اه ومثله فى شرح المنظومة وغرر الاذكار ولايخفى ان هذه المسئلة غير مافى المتن لان هذه فى رد المشترى وتلك فى رضا احد البائعين وهذه وفاقية وتلك خلافية كامر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) اى صريحا او دلالة كما يأتى بيانه وسيأتى آخر الباب بيان الوصف الذى يصح شرطه ومالايصح (قوله اى حرفته كذلك) لانه لوفعل هذا الفعل احيانا لايسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بأن لم يوجد الخ) اى ليس المراد النهاية فى الجودة بل ادنى الاسم بأن يفعل من ذلك مايسمى به الفاعل خبازا اوكاتبا لان كل واحد لايعجز فى العادة عن ان يكتب على وجه تتبين حروفه وان يخبز مقدار مايدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لايسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر ان المناسب ابدال قول الشارح اسم الكتابة اوالخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال فى الفتح اعنى الاسم المشعر بالحرفة (قوله اخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن مالم تكن مقصودة درمنتقى وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن كامر فيما لوباع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع فى وصف عارض والاصل فيه العدم والقول قول من يدعى الاصل والقول للبائع فى انها بكر لانها صفة اصلية والوجود فيها اصل وتمامه فى البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن الذخيرة قال ط اى يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لانظر فيه للقيمة (قوله فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وفى رواية لارجوع بشئ بحر (قوله شاة على انها حامل) قيد بالشاة لان اشتراط الحمل فى الامة فيه تفصيل سيذكره الشارح فى الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف اى يكتب مقدار كذا من الورق اومن الاسطر مثلا (قوله فسد) اى البيع (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح اى لان مافى البطن والضرع لاتعلم حقيقته (قوله جاز) اى على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى شرنبلالية و جزم بالاول فى الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاولى ان يزيد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره فى الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لان الخيار لايثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل درر (قوله والمضى) اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) اى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار انه اجاز البيع وانكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) اى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم اول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل انه لواختلفا فى الاجل اى فى اصله فالقول لنافيه الا فى السلم وسيأتى فى باب خيار العيب مالو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع اوعدد المقبوض فالقول للمشترى لان القول للقابض مطلقا قدرا اوصفة اوتعيينا فلو

جاء ليرده بخيار شرط اورؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتى الكلام عليه هناك وكذا فى آخر خيار الرؤية وبقى مااذا اختلفا فى تعيين المبيع الذى فيه خيار الشرط عند اجازة من له الخيار العقد وقد ذكره فى البحر فى آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال والحاصل ان السلعة لو مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له او للبائع والا فلو الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى * (تنبيه) * اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض اوبعده فقال البائع بكر للحال والمشترى ثيب فان القاضى يريها النساء فان قلن بكر لزم المشترى بلا يمين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوى وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فأن نكل ردت عليه والالزم المشترى وعنهما فى رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال سلمتها اليك وهى بكر وزالت فى يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضى النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان خيار العيب عند قول الشارح واعلم ان العيوب انواع وهذا اذا علم انها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتى هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله قائلا بأنها) ضمن قائلا معنى ادعى فعداه بالباء (قوله وجاز للبائع وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها درر وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكاف تتارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم ان الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) افاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع ط (قوله ولو قال البائع للمشترى عند رده) هذه المسئلة مؤخرة عن موضعها اه ح (قوله لكنه نسى عندك) اى وقد نسى فى تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذلو قصرت المدة فكذلك بالاولى (قوله لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب مالو نسى بعد العقد اما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال فى البحر واعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا اودلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها له ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اه والظاهر ان هذا اذا كان المشترى عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا مافى الحاوى الزاهدى لو قال اشترى منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع انا ابيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اه فان هذا صريح فى انه لابد من ذكر الشرط فى صلب العقد ولا تكفى الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لا ينافيه ماتقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اه ح اى لدفع ضرر المشترى فهو ضرورى (قوله لا خيار للمشترى) اى خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه

(قائلا بأنها المشتراة) فقال البائع ليست هى) ولا بينة له (فالقول للمشترى) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر وانعقد بيعا بالتعاطى فتح وكذا الرد فى الوديعة فليحفظ (ولو قال البائع للمشترى عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى) لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهداله (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البائع رداليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعى قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن * (فروع) * باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشترى

مطلب
اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

الشرط وهذا لاينافي ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تأمل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط ان وجه عدم الخيار انه لم يشترط هذه الاشياء في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل اخبر عن وجودها فيه وانعدام ماليس بمشروط في البيع ولاصفة للمبيع لايوجب الخيار أما قوله بأجذاعها وابوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اه وافاد انه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر ايضا لما في جامع الفصولين باع ارضا على ان فيه نخيلا او دار على ان فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن او ترك والاصل فيه ان مايدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لايدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اه فافهم (قوله شرى دارا الخ) قال في الفتح واعلم انه اذا شرط في المبيع مايجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولاخيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففي الخيار والثياب اجناس اعني الهروي والاسكندري والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه اه اى ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه (قوله فسد) اى لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس لايعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران ولذا ذكر في الفتح من امثلة الفاسد لو اشترى دارا على ان لابناء ولانخل فيها فاذا فيها بناء اونخل اوعلى انه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم علل في البزازية الفساد في اشتراط ان لابناء فيها بأنه يحتاج الى النقض ويشكل مسئلة الشجرة التي لاتثمر فأنه لايظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر مافي البزازية باع ارضا على ان فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة لاتثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولايعلم كم الباقي من الثمن فأشبه شراء شاة مذبوحة فاذا فخذها مقطوعة اه تأمل (قوله جاز وخير) اى لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى في غير الآدمي جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى في الحيوانات خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال في الفتح وكذا على انه ناقة فكان جملا او لحم معز فكان لحم ضأن اوعلى عكسه فله الخيار اه اى لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة (قوله وبعكسه) بان اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار او بعير فاذا هو اتان اوناقة اوجارية على انها رتقاء اوحبلى اوثيب فاذا هو بخلافه جاز ولاخيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل فتح وذكر في باب البيع الفاسد ان صاحب الهداية ذكر انه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع ان صناعة الكتابة اشرف عند الناس وكأن صاحب الهداية من المشايخ الذين لايفرقون بين كون الصفة التي ظهرت اشرف اولا وذهب آخرون الى ان الخيار فيما اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلاخيار له لان الاستخدام لايتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز او

(الكتابة)

* شرى دارا على ان بناءها بالآجر فاذا هو بلبن او ارضا على ان شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لاتثمر او ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى

الكتابة فانه يفيد ان حاجته هذا الوصف اه ملخصا ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وان ظهر الوصف افضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشترى كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه اولا عن الفتح (قوله البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم باشارة او تسمية فان اعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر او غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غائبا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشترى للبائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على ان يحيل البائع بالثمن على المشترى وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة ايام وشرط نقد على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة اى على المشترى فانه يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كامر وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشترى وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمى اما لو اشترى عبدا على ان لا يبيعه او لا يخرج عن ملكه فسد وشرط اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى كأن شرط ان يطعم العبد المبيع خبيصا فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذى ذكره الشارح بعد وشرط كونها مغنية لانه عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب وان شرط المشترى ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم ونظيره ما في البزازية لو شراه على انه فحل فاذا هو خصى له الرد ولو عكس قال الامام الخصاء في العبد عيب فاذا بان فحلا صار كأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى افضل لرغبة الناس فيه فيخير اه وجزم في الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان ذلك في الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء اى سهل السير بسرعة وشرط كون الجارية ما ولدت فلو ظهر انها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره انه لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر في البزازية انه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب وفي البهائم ليس بعيب الا ان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤنة فيتعين اما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير اجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزلة المشترى فيماله حمل لو بالفارسية اما في العربية فانه يفرق بين الايفاء والحمل والعقد يقتضى الاول لا الثانى فيفسد البيع وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقانى وشرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا اخذه بكل الثمن او ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ من اقل مما ذكر من السمن او الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومثله ما لو اشترى

مطلب
البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا

فليحفظ الضابط * البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الاشباه

قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلاخيار قلت ويشكل عليه مسئلة السداسي على ان كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش التفاوت وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بان قال بعتك العبد على ان تبيعه من فلان فانه يفسد لان له طلبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمى بان اشترى دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على ان يتخذه خمرا وانما جاز لان هذا الشرط لا تخرجها عن ملك المشترى ولا مطالب له بخلاف اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط ان يجعلها ساقية او مقبرة للمسلمين او ان يتصدق بالطعام على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بان اشترى دارا على انه رضى الجيران اخذها قال الصفار لا يجوز وقال ابو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة ايام جاز اه ملخصا مع بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتى بعدها تقدمنا فى مسائل الاشباه (قوله ولو شرط حبلها) اى الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز خانية (قوله على الاكثر) اى على قول اكثر الفقهاء (قوله لا ما فيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الا ان يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما فى حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق والصابون كما مر فى مسائل الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له ان يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه اعلم

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافا للثانى وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذى ذكره فى الفتح والبحر ان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اه (قوله ظاهر) كذا فى اغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفى بعض النسخ ظاهر البطلان وفى بعضها غير ظاهر وبه عبر فى الدر المنتقى وعزاه مع التعليل بعده الى البهنسى (قوله لما سيجئ الخ) يعنى والشئ لا يثبت قبل شرطه وفيه ان هذا يرد ايضا على ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتى جوابه قريبا وهو انه بسبب آخر وبيانه كما قال ح ان حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه فى العناية وسيذكره الشارح اه (قوله فى اربعة مواضع) اى لا غيرها كما فى الفتح (قوله الشراء للاعيان) اى اللازم تعيينها ولا تثبت دينا فى الذمة والمراد الشراء الصحيح لما فى البحر عن جامع الفصولين ان خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان فى البيع الفاسد اه اى لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) فى الشرنبلالية عن العيون ان قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب

* شرط انها مغنية ان للتبرى لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع * ولو شرط حبلها ان الشرط من المشترى فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط للاوصاف ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان لا يرغب فيه وفى الخانية فى فصل الشروط المفسدة متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر

باب خيار الرؤية

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشئ الى شرطه ظاهر لما سيجئ انه له الرد قبل الرؤية (هو يثبت فى) اربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لان كلا منها معاوضة

والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيهما خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية ابى سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابى حفص لا اه
(قوله فليس فى ديون و نقود) فى بعض النسخ فى ديون القود وفى بعضها فى دين العقود والاولى أولى وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال فى الفتح وعرف من هذا اى قصره على المواضع الاربعة انه لايكون فى الديون فلا يكون فى المسلم فيه ولا فى الاثمان الخالصة اى كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار اه قال فى البحر واما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه
(قوله وعقود لاتنفسخ) قال فى الفتح ومحله كل ما كان عقد ينفسخ بالفسخ لافيما لاينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لايفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقى العقد قائما و قيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده أبدا (قوله لما لم يرياه) اى العاقدان قال فى البحر أراد بما لم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى مايذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اه (قوله اى المبيع) اى الذى لم يرياه بأن كان مستورا
(قوله فلو لم يشر الى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا وفى المبسوط الاشارة اليه أوالى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لايجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع اولا وسواء اشار الى مكانه أواليه وهو حاضر مستور أولا مثل ان يقول بعت منك مافى كمى بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لايجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ماذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز مالم يعلم جنسه اصلا كأن يقول بعتك شيأ بعشرة اه كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ماقاله عامة المشايخ وماقاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ماقاله شمس الائمة وغيره من لزوم الاشارة اليه او الى مكانه اذ يصح بيع مالم يعلم جنسه اصلا اى لا بوصف ولا باشارة ولذا قال صاحب النهاية يعنى شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه فأفادان لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر فى ملكه من نوع واحد فى موضع واحد جاز البيع وكذا الاضافة فى مثل بعتك عبدى وليس له غيره وذكر الحدود فى مثل بعتك الارض الفلانية والمدار على نفى الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لامزيد عليه اول البيوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط مافى الحواشى السعدية من قوله اقول فى كون الاشارة الى المبيع اوالى مكانه شرط الجواز سيما بالاجماع كلام فليتأمل اه لما علمت من ان الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم

فليس فى ديون و نقود وعقود لاتنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح (صح الشراء والبيع لما لم يرياه والاشارة اليه) اى المبيع (اوالى مكانه شرط الجواز) فلم لم يشر الى ذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر

معرف آخر يرفع الجهالة فافهم (**قوله** وفى حاشية اخى زاده) اى حاشيته على صدر الشريعة قال فى المنح وفى حاشية اخى زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لايجوز وصحح يؤيده مافى جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما فى المبسوط من ان الاشارة اليه اوالى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لايجوز بالاجماع اه وفى العناية قال القدورى من اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول بعتك الثوب الذى فى كمى هذا أوهذه الجارية المتنقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس فى ذلك المكان بذلك الاسم غير ماسمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا فى عين هى بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه مافى المنح ملخصا ولايخفى ان حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله فى المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتون كعبارة القدورى المذكورة (**قوله** اى للمشترى) كان ينبغى للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله الآتى ولاخيار لبائع (**قوله** اذا رآه) اى علم به كما قدمناه (**قوله** الا اذا حمله البائع الخ) فى البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد لانه لورده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب اوبخيار شرط اورؤية على المشترى ولوشرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب اورؤية لورده الى موضع العقد والافلا اه وظاهره انه انما يرده لورده الى موضع العقد فيما لو حمله المشترى بخلاف البائع وهو خلاف مانقله الشارح عن الاشباه والذى يظهر عدم الفرق وان ماذكر من قوله لانه لورده الخ غير ظاهر لانه لايناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشترى فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين ان ما انفقه البائع على تحميله الى منزل المشترى لايلزم المشترى اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما انفقه لان الواجب عليه التسليم فى محل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديدا لم يره وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشترى ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع لخيار الرؤية او بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب انه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به فى جامع الفصولين ايضا من ان مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (**قوله** وان رضى بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو اجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول خياره كما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (**قوله** اى قبل ان يراه) اشار الى ان الضمير المذكور فى قبله عائد الى المعنى المصدرى لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل واجاب فى البحر بانه ذكر الضمير للمعنى اى لان المراد من الرؤية العلم كما مر (**قوله** لان خياره معلق بالرؤية بالنص) اى بحديث من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه قال فى الدرر وفيه ان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به اه قلت وجوابه ان الاصل فى العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما اثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الاصل فالحكم

(ثابت)

وفى حاشية اخى زاده الاصح الجواز (وله) اى للمشترى (ان يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع لبيت المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا اعاده الى البائع اشباه (وان رضى) بالقول (قبله) اى قبل ان يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولاوجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (فى الاصح) بحر

ثابت بدليل الاصل لا بمفهوم هذا الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط وقال فى الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا تحقق قبل الثبوت اه اى اذا كان الخيار معلقا بالرؤية كان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضا فافهم (قوله لعدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والاجازة فانها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط فى الحديث المار وذلك ان الفسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد ومالا يلزم فللمشترى فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد أفاده فى البحر (قوله غير مؤقت بمدة) تفسير للاطلاق (قوله هو الاصح) وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره بحر (قوله وهو مبطل خيار الشرط) كتعيب فى يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اى عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها ومالا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار اى للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم بطل بعدها لا قبلها ملتقى وفى جامع الفصولين باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا فى رواية وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا وهلاك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعده بهلاك اوعيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع او قال رضيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه قال فى نور العين ومسئلة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية لما فى الخانية لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد لا عند ابى يوسف اه قلت صاحب الخانية يقدم الاشهر فتدبر (قوله مطلقا) اى قبل الرؤية وبعدها كما علمت (قوله ومفيد الرضا) نقل لعبارة الدرر بالمعنى لانه قال ويبطله مالا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يملك ابطاله اه ثم اعلم انه فى الكنز اقتصر على قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط فاورد عليه فى البحر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار للبائع والاجارة والاسكان بلا اجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية فانها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اه لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا للغير وقد علمت ان مسئلة العرض خلافية ثم ان ما اورده فى البحر احترز عنه الشارح بقوله ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها فان هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضا وصريح الرضا قبلها لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى ايراد البحر واردا على قوله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم انها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها مع انها لا تبطله قبلها لما علمت ولا يفيد قوله ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها * (تنبيه) * عد فى البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية

لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت) بمدة هو الاصح عناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها درر

زاد فى جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه وحمله الى بيت المشترى فاذا رآه ليس رده مالم يرده الى موضع العقد كمامر بيانه وكذا لو اشترى ارضا لم يرها واعارها فزرعها المستعير وكذا لو اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره فى الكل (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لاقبلها اى اذا كان مفيد الرضا لايبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله اخذ الثانية بالشفعة ولايبطل خياره فى الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب *(تنبيه)* انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع انه فى الدرر ذكره فى هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) اى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلايطلب لسلعته مشتريا آخر ط (قوله ولاخيار لبائع مالم يره فى الاصح) بان ورث عينا فباعها لاخيار له بالاجماع السكوتى درمنتقى اى وقع الحكم به بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو عن احد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه فى الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما فى البحر وبه ظهر ان قوله فى الاصح لامحل له لايهامه ان مقابله صحيح مع ان مارجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه فى حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية مايؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية مايدل على العلم بالمقصود هداية والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية فى سقوط خياره بعده لانه قد اشترى مارأى فلاخيار له وليس المراد انه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بان خيار الرؤية غير موقت وانه اذا رآه بعد الشراء لايسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية مايؤذن بالمقصود افاده فى النهر ويشير اليه الشارح ولا شك انه توهم ساقط والالزم ان لايثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع ان الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على مامر (قوله كوجه صبرة) المراد بها مالا تتفاوت آحاده قال فى الفتح فان دخل فى البيع اشياء فان كانت الآحاد لاتتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج فيكتفى برؤية واحد منها فى سقوط الخيار الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب لاخيار الرؤية ذكره فى الينابيع وعلل فى الكافى بانه انما رضى بالصفة التى رآها لابغيرها ومفاده انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف اى صاحب الهداية والتحقيق انه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقى يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لايوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع فى الحال اه واقره فى البحر والحاصل انه اذا كان الباقى اردأ مما رأى لاتكفى رؤية بعضه اى لايسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على مافى الينابيع او يبقى معها خيار الرؤية على مافى الكافى والتحقيق التفصيل وهو انه ان كان الباقى معيبا يبقى الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير سقط مافى النهر حيث قال وعندى ان مافى الكافى هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذى اسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى

فله الأخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولاخيار لبائع مالم يره) فى الاصح (وكفى رؤية مايؤذن بالمقصود كوجه صبرة

خيار العيب فتدبر اه وهذا اعتراض على مافى الينابيع والجواب انهما قد اسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية فى لزوم المبيع لانه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ماهو التحقيق ثم قال فى الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان فى وعاء واحد فلو فى اكثر فقيل كذلك وقيل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقى هذا اذا ظهر ان مافى الوعاء الآخر مثله اواجود فلو اردأ فهو على خياره اه * (تنبيه) * قال فى جامع الفصولين فان قال المشترى لم اجد الباقى على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشترى اه ومثله فى الخانية ولايخفى ان هذا اذا هلك النموذج الذى رآه وادعى المشترى مخالفة الباقى له اما لوكان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن بقى شئ وهو ان هذا انما يظهر لوكان المبيع حاضرا مستورا بكيس اونحوه اما لوكان غائبا واحضر له البائع النموذج وهلك ثم احضر له الباقى فادعى المشترى انه ليس على الصفة التى رآها فى النموذج فينبغى ان يكون القول للمشترى لانه منكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على انه المبيع وانما الاختلاف فى الصفة وبهذا ظهر ان مابحثه الرملى فى حواشيه على الفصولين من انه لو هلك النموذج فالقول للمشترى لانكاره كون الباقى هو المبيع ضمنا محمول على مالوكان غائبا كما قلنا والا خالفه صريح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) اى ووجه رقيق او اكثر كما فى السراج عبدا كان او أمة لان سائر الاعضاء فى العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر لسائر اعضائه غير الوجه لايسقط خياره وبه صرح فى السراج نهر ولاتشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احترازعن شاة اللحم او القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما فى النهر ويأتى حكمها (قوله وكفلها) اى مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وافاد ان رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله فى الاصح) هو قول ابى يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوى الخ) لان البادى يعرف مافى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلابد من رؤيتهما او يكون فى طيه مايقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فما لم ير باطن الثوب لايسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الاخير انه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه اردأ من ظاهره فله الخيار على مامر وبقى شئ لم أر من نبه عليه وهو مالوكان المبيع أثوابا متعددة وهى من نمط واحد لاتختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لى انه يكفى رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقى اردأ وذلك لانها تباع بالنموذج فى عادة التجار فاذا كانت الوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع فى ورقة فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرئى والمعلوم بلاتفاوت بينها ينبغى ان يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددى المتقارب كالجوز والبيض اذلاشك انه قد

ورقيق) وجه (دابة) تركب (وكفلها) ايضا فى الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوى)

يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لاينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لايختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولاسيما اذا كانت الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفى برؤية مايدل على العلم بالمقصود وفى الزيلعى لو كان اشياء لاتتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقى الا اذا كان الباقى اردأ فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذى لايباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلابد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لايقع العلم بالباقى للتفاوت اه اى التفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط فى الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه فى العرف بالنموذج وعدمه فيدل على انه لو كان نوع من الثياب لاتتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج فى العادة كما قلنا فهو فى حكم المكيل والموزون وذكر فى الهداية انه يجوز السلم فى المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لافى الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا فى المالية باعتبار المعانى الباطنة فيفضى الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد اه ومراده انهما يتفاوتان قليلا كما فى الفتح اى بحيث لايعتبر عادة ولايفضى الى المنازعة فقداغتفروا التفاوت اليسير فى السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغى ان يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى فى العددى المتقارب برؤية البعض فى الصحيح خلافا للكرخى هذا ماظهر لى بحثا (قوله وقال زفر الخ) قال فى النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح ان هذا بناء على عادتهم فى الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الافى الكبر والصغر وكونها جديدة اولا فاما فى ديارنا فهى متفاوتة قال الشارح الزيلعى لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلابد من رؤية ذلك كله فى الاظهر وفى الفتح وهذا هو المعتبر فى ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف ان كون مافى الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان فى زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا اه كلام النهر وحاصله ان ائمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة فى زمنهم وزفر كان فى زمنهم وقد خالفهم فعلم انه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ماصححوه من اشتراط رؤية داخلها فى ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان اما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لااختلاف عصر وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض وفى الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض بحر وذكر فى فصل مايدخل فى البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اه وهذا ينافى ماذكره فى الكرم ولعله يفرق بين مااذا اشترى الشجر بثمره فيكفى ان يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هى التى تحبس

وقال زفر لابد من نشره كله وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لابرهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل

فى البيوت لاجل النتاج من اقتنيته اتخذته لنفسى قنية اى للنسل لاللتجارة بحر فقوله للدر والنسل تفسير لها (**قوله** مع ضرعها) قال فى البحر بعد عزوه للظهيرية فليحفظ فان فى بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه لكن فى النهر الظاهر انه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد (**قوله** وشم مشموم) وفى دفوف المغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولايسقط خياره حتى يدركه زيلعى (**قوله** لوجود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة وفى التحفة لو نظر فى المرآة فرأى المبيع قالوا لايسقط خياره لانه مارأى عينه بل مثاله ولواشترى سمكا فى ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لالانه لايرى فى الماء على حاله بل يرى اكبر مما كان فهذه الرؤية لاتعرف المبيع بحر (**قوله** وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلاخيار له ولا لموكله وهذا لو بشراء شئ لابعينه ففى المعين ليس للوكيل خيار رؤية واذاشرى مارآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار اذا لم يره كما فى جامع الفصولين واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصودا وقال ان رضيته فخذه لايصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله جامع الفصولين قال فى البحر لانها من من المباحات لاتتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة لما فى المحيط وكله بالنظر الى ماشراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه فى البيع بشرط الخيار اه قال فى النهر ودل كلامه ان رؤيته قبل التوكيل به لااثر لها فلا يسقط بها الخيار كما فى الفتح وغيره (**قوله** لارؤية رسول المشترى) سواء كان رسولا بالقبض اوبالشراء زيلعى (**قوله** وبيانه فى الدرر) حيث قال اعلم انههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثانى تسقط عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا بعيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلايملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لايسقط خيار المشترى اه ح قال فى الشرنبلالية وفيه نظر لانه لاخلاف فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين اه ط * (تنبيه) * نقل فى البحر عن الفوائد ان صورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى فى قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه اوقل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لافرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه وذكر فى البحر من كتاب الوكالة عن البدائع ان الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او أذنت لك ان تفعل كذا ونحوه اه فهذا صريح فى ان الامر والاذن توكيل لكن ذكر هناك عن الولوالجية مايدل على ان الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتى تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا فى تنقيح

مع ضرعها ظهيرية وضرع بقرة حلوب و ناقة لانه المقصود جوهرة (و) كفى ذوق مطعوم) وشم مشموم (لاخارج دار وصحنها) على المفتى به كامر (اورؤية دهن فى زجاج) لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء لارؤية رسول) المشترى وبيانه فى الدرر (وصح عقد الاعمى)

مطلب الاعمى كالبصير الافى مسائل

الحامدية بعض ذلك فراجعه (قوله ولو لغيره) كأن يكون وصيا او وكيلا (قوله الافى اثنتى عشرة مسئلة) قال فى الاشباه وهو كالبصير الافى مسائل منها لاجهاد عليه ولاجمعة ولاجماعة ولاحج وان وجد قائدا ولايصح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولادية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا ان يكون اعلم القوم ولايصح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى ان يكره ذبحه اما حضانته فان امكنه حفظ المحضون كان اهلا والافلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى اوقاف هلال كما فى الاسعاف اه وقوله ولايصلح للشهادة مطلقا اى ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله اى ان يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته فى البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف اى علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لايسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه مايدل على الرضا من قول او فعل فى الصحيح شرنبلالية عن الزيلعى (قوله وكذا كل مالايعرف بجس الخ) ظاهره ان مايعرف بالجس ونحوه لايكفى فيه الوصف وكذا عكسه وانه لايشترط اجتماع الوصف والجس لكن فى المعراج وعن ابى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار وقال ائمة بلخ يمس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة ثم قال وبالجملة مايقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لاتختلف هذه الروايات فى المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان يسقط خياره اه «(تنبيه)» فى البحر عن البدائع لابد فى الوصف للاعمى من كون المبيع على ماوصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير (قوله او بنظر وكيله) اى وكيل الشراء او القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على مامر (قوله بعد ذلك) اى من الجس ونحوه او الوصف او نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر (قوله لا انها) اى الرؤية بهذه المذكورات (قوله كما غلط فيه بعضهم) اى بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله او يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشترى البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتى (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله او يتعيب او يهلك بعضه واما الفعل فمنه ما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه مايسقط مطلقا ومر بيانه (قوله ولا عيب) لم يذكره فى النهر بل فى البحر عن الولوالجية وبه سقط مابحثه الحموى فى شرحه انه لو وجده بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر ان له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق الصفقة) يأتى بيانه واستفيد منه انه لو رآهما فرضى بأحدهما انه لايرد الآخر بحر

ولو لغيره وهو كالبصير الافى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا كل مالايعرف بجس وشم وذوق حدادى أو بنظر وكيله ولو ابصر بعد ذلك فلا خيار له هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) اى بالمذكورات لا انها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (مالم يوجد منه مايدل على الرضا من قول او فعل) او يتعيب او يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو اذن للاكار ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله عيني ولو شرى نافجة مسك فاخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء لا رد الآخر وحده لتفريق الصفقة (ولو اشترى مارأى حال كونه

(قوله قاصدا لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخير الرملي هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين ايضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض فكيف يعول عليه في متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب تأمل اه وكذا رده المقدسي بأنه مناف لاطلاقاتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لايعلم انها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم مايوجب الحكم عليه بالرضا اورأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لايعلم انه ذلك فتح (قوله ولايعرفه) اى الباقي بحر (قوله وكذا لوكانا ملفوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ باكثر الثمنين وهو لايعلم اه اى بأن اشترى احدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فانه لايعلم وقت الشراء ان الذي قابله العشرون جيد اوردئ اما لو شرى احدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن لانه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة وبه علم ان علة الخيار في الاولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وان تبين ان الثمن الادنى للاعلى فافهم وايضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر الاحسن معيبا وكان ثمنه اقل فانه يرده على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن الاعلى (قوله ولوسمى الخ) هذا تفصيل لمسئلة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر ان الحكم فيها كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلاخيار له الا اذا تغير فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والملتقى والكنز والغرر (قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر انه لايبقى الشئ في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه التغير قال محمد أرأيت لورأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين اوعشرين وقال تغيرت ألا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الائمة وبه يفتي الصدر الشهيد والامام المرغيناني فيقول ان كان لايتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لورأى دابة اومملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن اوالقوة لابعروض عيب لان عروضه قد يكون في اقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا في اصل الرؤية) بان قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري مارأيته وكذا لوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) اى وهي امر عارض والاصل عدمه وبقي مالو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقي وقدمنا بيانه (قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر انه اراد به اللازم وهو مالاخيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر ان الرد فيه بالاقالة اه فافهم (قوله والفرق) اى بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه مافي الفتح والنهر ان المشتري

(قاصدا لشرائه) عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شرائه ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لايتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بانه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا درر (فلاخيار له الا اذا تغير) فيخير (رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لوكانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر ثمنا (ولوسمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا في التغير) هذا (لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري) عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) ان القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات اوفيه خيار شرط اورؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الآخير

في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اه ثم اعلم ان هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ اما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الاجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب (**قوله** اشترى عدلا) بكسر العين هو واحد فردتي الحمل (**قوله** من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر انه لا فرق بينها في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي ايضا كما قدمناه اول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله او كان المبيع طعاما فأكله او بعضه (**قوله** ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (**قوله** او لبس) اي حتى تغير كما في الحاكم قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه او هلك او كان عبدا فمات او اعتقه كما صرح به في التتارخانية اه وفي الحاوي اشترى اربعة برود على ان كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احدها ثم ذرع البقية فاذا هي خمس عشرية فله رد البقية (**قوله** بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر اي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار وافاد انه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في انه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي (**قوله** رده) اي الباقي من العدل (**قوله** الاصل ان رد البعض) اي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد احد الثوبين فيما لو رأى احدهما ثم رأى الآخر في مسئلة المتن المارة وامثال ذلك (**قوله** يوجب تفريق الصفقة) اي تفريق العقد بان يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض وقدمنا اول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمي العقد صفقة للعادة في ان المتبايعين يصفق كفه ٢ في كف الآخر (**قوله** يمنعان تمامها) فان خيار الرؤية مانع من التمام اما خيار الشرط فانه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام واطلقه فشمل ما قبل القبض او بعده وذلك لان له الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء او الرضا كما في الفتح (**قوله** وخيار العيب يمنعه) اي يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضا البائع او بحكم (**قوله** وهل يعود خيار الرؤية الخ) اي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل او وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فهو اي مشتري العدل على خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضيخان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة الملحظ مختلفة فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب

(اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) او لبس نهر (منه ثوبا) بعد القبض (او وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية او شرط الاصل ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره

٢ قوله ان المتبايعين يصفق كفه الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ احد قبل قوله المتبايعين تأمل مصححه

(وهذا)

وهذا اوجه لان نفس التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى في البحر ان الاول اوجه ورده في النهر (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) اى باعتبار ان كلا منهما مشتر للعين التى باعها الآخر (قوله لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف) اى بل يبطل بحصة العبد فان كانت قيمته خمسمائة مثلا بطل البيع فى ثلث الجارية وبقى فى حصة الالف وهى الثلثان منها (قوله لما مر انه لاخيار فى الدين) اى من اول الباب فى قوله فليس فى ديون ونقود الخ واذا لم يكن له خيار فى الالف يبقى البيع لازما من الجارية بقدر الالف (قوله ثم يبيع الثوب مع الضيعة) اى ويسلمهما للمشترى لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) اى باقامة البينة على اقرار البائع والظاهر ان هذا مبنى على القول بأن الاقرار يفيد الملك للمقر له اما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالاظهر فى الحيلة ان يبيع الثوب لانسان ثم يبيعه مع الضيعة تأمل (قوله لزوم تفريق الصفقة) لانه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة وتفريقها بعد التمام لايجوز بخلاف مالو قبض احدهما دون الآخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام كما فى الفتح وفى الدرر من فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لايورث عيبا فى الضيعة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا مما فى تبعيضه ضرر كالدار والعبد فانه بالخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار فى الباقى اه (قوله الا فى الشفعة) ليس على اطلاقه لان الشفيع لو اراد اخذ بعض المبيع وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى لضرر تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين فى مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفيعهما اخذ احداهما فقط الا على قول زفر قيل وبه يفتى اما لو كان شفيعا لاحداهما له اخذها وحدها احياء لحقه كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى ففى الفرع الاخير تفريق الصفقة للضرورة وهذا هو المراد من قول الشارح فى آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اه فالمراد ببعض المبيع احدى الدارين كما قيده محشى الاشباه وغيره بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا فافهم (قوله شرى شيئين) اى قيميين وهذه المسئلة سيأتى تفصيلها فى الباب الآتى (قوله لما مر) اى قريبا من ان خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لابعده والله سبحانه وتعالى اعلم

(فروع) شرى شيأ لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية* ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى* شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد البائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف ظهيرية لما مر أنه لاخيار فى الدين* أراد بيع ضيعة ولايكون للمشترى خيار رؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى للزوم تفريق الصفقة وهو لايجوز الا فى الشفعة ولوالجية* شرى شيئين وبأحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لا لما مر

باب خيار العيب

هو لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فيه اضافة الشئ الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع اى صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل اه فتح ثم ان خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى ويورث ويثبت فى الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وفى الاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفى القسمة والصلح عن المال وبعد ذلك فى جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة) زاد فى الفتح مما يعد به ناقصا

اه اى لان مالا ينقصه لايعد عيبا قال فى الشرنبلالية والفطرة الخلقة التى هى اساس الاصل الا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها فوجدها المشترى ردية لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا والعيب مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اه قلت وعن هذا قال فى جامع الفصولين لايرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد بالسوس والعفن وكذا لايرد اناء فضة برداءته بلا غش وكذا الامة لاترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لايستبين لها قبح ولاجمال فله ردها اه وفيه واقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى ان لايكون له الرد الا اذا شراه على انه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطئ السير اه (قوله وشرعا ماافاده الخ) اى المراد فى عرف اهل الشرع بالعيب الذى يرد به المبيع ماينقص الثمن اى الذى اشترى به كما فى الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشترى ومايوجب نقصان الثمن يتضرر به اه وعبارة الهداية وما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اه ومفاده ان المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذى اشتراه به قد يكون اقل من قيمته بحيث لايؤدى نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر ان الثمن لما كان فى الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية انه المنقص للقيمة اومايفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح مالو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه اوساقه بخلاف مالو قطع من اذن الشاة مايمنع التضحية فله ردها وبالغالب مالو كانت الامة ثيبا مع ان الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اه قال فى البحر وقواعدنا لاتأباه للمتأمل اه قلت ويؤيده مافى الخانية وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية له الرد وكذا كل مايمنع التضحية وان لغيرها فلا مالم يعده الناس عيبا والقول للمشترى انه اشتراها للاضحية لو فى زمانها وكان من اهل ان يضحى اه وكذا مافى البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لاتصلح لذلك رجع بالنقص الا ان يأخذ البائع الشجرة كما هى اه فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها ايضا اشترى ثوبا او خفا اوقلنسوة فوجده صغيرا له الرد اه اى لانه لايصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير لايرد الا اذا شرط انها عجول اه اى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون فى اصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى ان الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقد الوصف المرغوب وبما ذكرنا من الفروع ظهر ان قولهم فى ضابط العيب ماينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلأنه لايشمل مسئلة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا واما الثانى فلأنه يدخل فيه مسئلة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انه لابد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر انهم لم يقصدوا

وشرعا ماأفاده بقوله

حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لاتدل على ان غير ذلك لايسمى عيبا فاغتنم هذا التحرير ثم اعلم انه لابد ان يكون العيب فى نفس المبيع لما فى الخانية وغيرها رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره فاخبر المشترى ان اجرة الحانوت كذا فظهر انها اكثر قالوا ليس له الرد بهذه السبب لان هذا ليس بعيب فى المبيع اه قلت المراد بالسكنى مايبنيه المستأجر فى الحانوت ويسمى فى زماننا بالكدك كما مر أول البيوع لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة اجرة الحانوت وقلتها فينبغى ان يكون ذلك عيبا تأمل (قوله من وجد بمشريه الخ) اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث بعده فى يد البائع بحر بخلاف ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشترى لما فى البزازية لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشترى لايرده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول * (تنبيه) * لابد فى العيب ان لايتمكن من ازالته بلامشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة ثوب لاينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله وان يكون عند البائع ولم يعلم به المشترى ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا اوعاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر فالقيود خمسة وجعلها فى البحر ستة فقال الثانى ان لايعلم به المشترى عند البيع الثالث ان لايعلم به عند القبض وهى فى الهداية اه لكن قال فى الشرنبلالية انه يقتضى ان مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعى ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اه قلت صرح فى الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فما فى الزيلعى والمجمع لايخالف مامر عن الهداية لان ذلك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما فى الزيلعى صادق عليه ويدل عليه ان الزيلعى قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على انه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشترى الخ اعم مما قبله اوأراد به مالو علم بالعيب بعد القبض * (تتمة) * فى جامع الفصولين لو علم المشترى الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اه وفى الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لاليس له الرد ان لم يكن عيبا بينا عند الكل اه (قوله ولو يسيرا) فى البزازية اليسير مايدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره ان يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف ايضا والفاحش مالو قوم سليما بألف وكل قوموه مع العيب بأقل اه (قوله بكل تجارة) الاولى من كل تجارة قال ح يعنى انه يعتبر فى كل تجارة اهلها وفى كل صنعة اهلها (قوله أخذه بكل الثمن اورده) اطلقه فشمل ما اذا رده فورا او بعد مدة لانه على التراخى كما سيذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو فى غيبته لايبطل الابقضاء او رضا اه وفى جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لاينفسخ الا برضا البائع او بحكم قال الرملى وقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشترى حين طلبه الرد ينفسخ البيع لان من المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم فى بيع التعاطى لو ردها بخيار

(من وجد بمشريه ماينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أورده)

عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى فهى بيع بالتعاطى كما فى الفتح وفيه ايضا
ان المعنى يقوم مقام اللفظ فى البيع ونحوه اه واما ما يقع كثيرا من انه اذا اطلع على عيب
يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا اريدها فليس برد وتهلك على المشترى ولو
تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا او فعلا (قوله مالم يتعين امساكه) قيد للتخيير
بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد يتعين الاخذ لكن فى بعض الصور يرجع بنقصان العيب
وفى بعضها لا يرجع كما يأتى قريبا وكذا سيأتى عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى
رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما فى الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك
الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرده على الذى اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده
الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اه ولو وهبه البائع
الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم جزم بالقول
الثانى وجزم فى البزازية بالاول ومن ذلك ما فى كافى الحاكم اشتريا جارية فوجدا بها عيبا فرضى
احدهما لم يكن للآخر ردها عنده وله رد حصته عندهما (قوله كحلالين احرما او احدهما)
يعنى اذا اشترى احد الحلالين من الآخر صيدا ثم احرما او احدهما ثم وجد المشترى به عيبا
امتنع رده ورجع بالنقصان اه ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم رده على البائع فلا
ينافى وجوب ارساله كما مر فى الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر ان المدار على الزيادة
التى تركها يكون مضرا اه (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضى
الى الهلاك فيجب ان يستثنى مقدسى وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه
مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمل (قوله بخلاف خيار
الشرط والرؤية) اى حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما فى البحر ح (قوله وينبغى
الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفى مهر فتح القدير لو اشترى الذمى خمرا وقبضها وبها عيب
ثم اسلم سقط خيار الرد اه وفى المحيط وصى او وكيل الخ ثم قال فى النهر وينبغى الرجوع بالنقصان
فى المسئلتين اه اى مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قوله كوارث الخ) اى فانه يمتنع الرد
ويرجع بالنقصان كما فى البحر ح (قوله اشترى من التركة) اى بثمن من تركة الميت (قوله
لا يرجع) اى الاجنبى على بائعه قال فى السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول
ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش واما فى الوجه الاول فان مقدار الكفن
لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذى اوجبه العقد
وقد تعذر فيه الرد فرجع بالارش اه ومثله فى الذخيرة (قوله وهذه احدى ست مسائل الخ)
تبع فى ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان فى مسائل ثم نقل ست مسائل عن
البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا فى مسئلة واحدة وهى لو باع الوارث من مورثه
فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رده الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه
لا يرده ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد فى البحر مسئلة اخرى عن المحيط لو اشترى المولى من
مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه وسيأتى مسائل أخر
فى الشارح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه الخ وذكر

مالم يتعين امساكه كحلالين
أحرما أو أحدهما وفى
المحيط وصى أو وكيل أو عبد
مأذون شرى شيأ بألف
وقيمته ثلاثة آلاف لم يرد
بعيب للاضرار بيتيم
وموكل ومولى بخلاف
خيار الشرط والرؤية
اشباه وفى النهر وينبغى
الرجوع بالنقصان كوارث
اشترى من التركة كفنا
ووجد به عيبا ولو تبرع
بالكفن اجنبى لا يرجع
وهذه احدى ست مسائل
لا رجوع فيها بالنقصان
مذكورة فى البزازية
وذكرنا فى شرحنا الملتقى

الشارح فى كتاب الغصب مسئلة اخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهى ما لو شرى حياصة فضة مموهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشترى ثم وجد بها عيبا فلا رجوع بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا ومنها ما فى البزازية كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفى تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع اودفعته الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو امين فى قبض الثمن وانما يصدق فى دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله عنه وعرف به انه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح (قوله كالاباق) بالكسر اسم يقال ابق ابقا من باب تعب وقتل وضرب وهو الاكثر كما فى المصباح وفى الجوهرة عن الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه سمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب اطلقه فشمل ما لو كان من المولى او من مودعه او المستعير منه او المستأجر وما اذا كان مسيرة سفر اولا خرج من البلدة اولا قال الزيلعى والاشبه ان البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا لا بأن كان لا يخفى عليه اهلها او بيوتها فلا يكون عيبا نهر ويأتى انه لابد من تكرره بأن يوجد عند البائع وعند المشترى (قوله اذا أبق من المشترى الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى او الى غيره اذا لم يعرف بيت المالك اولم يقدر على الرجوع اليه نهر (قوله فى البلدة) قيد به لما فى النهر عن القنية لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرد (قوله والاحسن انه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين او ثلاثا والظاهر ان غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله موته كما فى البحر فان مات آنفا يرجع بنقصان العيب كما فى الهندية ومؤنة الرد على المشترى فيما له حمل ومؤنة بحر ويرده فى موضع العقد زادت قيمته او نقصت او فى موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما فى الخانية سائحانى (قوله ابن ملك قنية) فى بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهى احسن وذكر المسئلة ايضا فى البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة) سواء اوجبت قطعا اولا كالنباش والطرار واسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم يعم الكبرى كما فى الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى) اى فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه او سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول ويفيده قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات الاكل من المولى لا يكون عيبا قال فى النهر وينبغى انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله اويسيرا كفلس اوفلسين) جزم به الزيلعى وظاهر ما فى المعراج انها قوية وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتى هذه المسئلة اواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض اوقطع الخ وهى مذكورة فى الهداية (قوله ايضا) اى بعد ما سرق عند البائع

معزيا للقنية انه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع فى البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن انه عيب وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية (والبول فى الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى اويسيرا كفلس اوفلسين ولو سرق عند المشترى ايضا فقطع

(قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما او اتحدت عند احدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع ان دية اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق احدهما عند البائع والآخر عند المشتري فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع واطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق وفي السرقتين او في احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى ان الغالب ان الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة ارباع ثمنه) اي رجع المشتري عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله اوان يأكل الخ) قال في النهر وفسره اي التميز بعضهم بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك في الحضانة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اه قلت والفرق بين البابين ان المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتمامه في الجوهرة) لم أر فيها زيادة على ما ههنا الا انه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول في الفراش والثاني عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) اي هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما ايضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت اباقه) اي او بوله او سرقته (قوله عند بائعه) او عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) افاد انه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بأن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجده يبول) اي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه ايضا (قوله حتى رجع بالنقصان) اي نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر ان العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو اراد فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم ثم رأيت في النهر عن الخانية اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع ان يسترد ذلك اه وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وانه قال لا رواية فيه وانه استدل لذلك بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد اه (قوله تلويح) قال في البحر وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات اه واشار بقوله والاخصر الى ان المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل علي رضي الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول علي اعلى

(عند)

ورجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة ارباع ثمنه عيني (وكلها تختلف صغرا) اي مع التميز وقدروه بخمس سنين او ان يأكل ويلبس وحده وتمامه في الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها في الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره او كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عيني بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل انه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ درر

عند العلماء من شرح بدء الامالى للقارى (قوله وهو لايختلف بهما) فلو جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر او فى الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون فى حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب ابدا لاماقيل ان معناه انه لاتشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى فيرد بمجرد وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد بلاتحقق قيام العيب فلابد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابى فتح (قوله وقيل يختلف) فيكون مثل مامر من الاباق ونحوه فلابد من تكرره فى الصغر اوفى الكبر وهذا قول ثالث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعى وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق نهر والمطبق بفتح الباء بحر ومر تعريفه فى الصوم (قوله فى الاصح) قد علمت ان مقابله غلط (قوله الا فى ثلاث الخ) فيه ان الكلام فى معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا وعبارة البحر الاصل ان المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لايمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال فى الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لايزول ابدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لاترد اه وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت ام ولده فلا يصح بيعها قال فى الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد مايوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها اه قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه بحر لانه فى الفتح لم يذكر الا الاخيرة (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وهذا هو الذى ينبغى ان يعول عليه اه كلام النهر اقول الذى رأيته فى نسختين من البزازية وكذا فى غيرها نقلا عنها مانصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لايعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لايزول ابدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه فقوله وفى البهائم كأنه وقع فى نسخة صاحب النهر وفى النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية فى مسئلة الجارية وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه مازعمه وليس كذلك فلم يكن فى المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل فى كافى الحاكم فصار الحبل فى حكم الولادة على ماعرفته وعلله فى السراج بان الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك واما فى البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مع القصر اما ممدود الهمزة فهو من به الادر وفعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين غير شرط بل انتفاخ احدهما كاف

(وهو لايختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف مامر وقيل يختلف عينى ومقداره فوق يوم وليلة ولابد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الادر وهو انتفاخ الانثيين

فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر ان الياء زائدة من النساخ والاصل والعنن بتنوين فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصى والادرة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافى جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصى بالتشديد فيهما يكون التقدير ذوا عيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام فى العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سالما وقال الثانى الخصى افضل لرغبة الناس فيه فيتخير بزازية وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان الخلاف ايضا فيما لو شرى الجارية على انها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب اما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهو عيب فى الغلام ايضا وفى الفتح البخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة محركا صفرة الاسنان كما فى القاموس وهذا اولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها ايضا اما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نتن قال فى العناية منه قولهم مسك اذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب فى الجارية اه واصله فى المغرب الا ان كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط فى كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله وكذا نتن الانف) الظاهر انه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها لا فيه) اى فى الجارية لا فى الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعانى تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وكذا التولد من الزنا لان الولد يعير بالام التى هى ولد الزنا كما فى العزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح ان الامرد وغيره سواء اه وبه سقط ما فى حاشية نوح افندى والوانى انه فى الخلاصة جعل البخر فى الغلام الامرد عيبا فتدبر (قوله بان يتكرر) لان اتباعهن مخل بالخدمة درر (قوله واللواطة بها) اى بالمرأة بان كانت تطلب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) اى مجانا او بأجر لانه يفسد الفراش بحر (قوله وبه ان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) فى القاموس الابنة بالضم العقدة فى العود والعيب اه والمراد هنا عيب خاص وهو داء فى الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب هداية زاد فى الشرنبلالية اى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى اه اى لان الاسلام خير محض وان شرط المشترى الكافر عدمه (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أر ما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا اه وانت خبير بان الصحيح فى المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة انه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة او استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلى والقاذفين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم

قوله فيكون قوله والخصى بكسر ففتح) يلزم عليه انه مقصور مع انه ممدود ككساء كما فى المصباح وبه تعلم ما فى قوله بعد فى عبارة الخانية وكذا الخصى تأمل اه مصححه

والعنين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية (والزنا والتولد منه) كلهما عيب (فيها) لا فيه ولو امرد فى الاصح خلاصة (الا ان يفحش الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (او يكون الزنا عادة له) بأن يتكرر اكثر من مرتين *واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان بأجر لا قنية *وفيها شرى جارا لا تعلم الجمر ان طاوع فعيب والا لا واما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فان كثر رد لا ان قل بزازية (والكفر) بأقسامه وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا

خير الا نام وقدمنا بعضه فى باب الردة وبه ظهر ان مراد البحر غير الكافر منهم ولذاشبهه
بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بان الرافضى الساب للشيخين داخل فى الكافر وكذا ما اجاب
به بعضهم من ان مراد البحر الفضل لا الساب فافهم (قوله عيب فيهما) اى فى الجارية والغلام
(قوله ولو المشترى ذميا سراج) عبارة السراج على مافى البحر الكفر عيب ولو اشتراها
مسلم او ذمى قال فى البحر وهو غريب فى الذمى اه وكذا قال فى النهر ولم اره فى كلام غير السراج
كيف ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه اه يعنى انه لو ظهر مشرى الذمى
مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع انه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم
الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو انفع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا فى حق الذمى دون
اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا
فى حق احد اصلا بخلاف الكفر فانه اقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض فى حق الكل
ولذا قال المصنف فى المنح بعد ما مر عن البحر اقول ليس بغريب لما علم من ان العيب ماينقص
الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرائه
لعدم الرغبة فيه من الكل وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق
فى بعض الكفارات فتختل الرغبة اه قلت ويؤيده انها لو ظهرت مغنية له الرد مع ان بعض
الفسقة يرغب فيها ويزيد فى ثمنها لانه عيب شرعا وكذا لو ظهر الامرد ابخر ليس له الرد مع
انه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان اخل بغرض
المشترى الفاسق نعم يشكل عليه مافى الخانية يهودى باع يهوديا زيتا وقعت فيه قطرات خمر
جاز البيع وليس له الرد لان هذا ليس بعيب عندهم اه تأمل (قوله وعدم الحيض) لان
ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان الحيض مركب فى بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر انه
لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها زيلعى (قوله وعندها خمسة
عشر) وبقولهما يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان فى اوانه اما انقطاعه
فى سن الصغر او الاياس فلا اتفاقا كما فى البحر عن المعراج قال فى النهر ويجب ان يكون معناه اذا
اشتراها عالما بذلك وفى المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على
انها لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اه قلت
مافى المحيط ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب اما اذا لم يشترطه
فالظاهر انها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد الا اذا شرط صغرها فتدبر
وفى القنية وجدها تحيض كل ستة اشهر مرة فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال فى
الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو
الصحيح اه ومثله فى متن الملتقى وذكر الزيلعى تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية انه لا تسمع
دعواه بأنه ارتفع حيضها الا اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل فما لم يذكر احدهما لا تسمع
دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد
القبض وكذا قبله فى الصحيح وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البائع قالوا فى ظاهر الرواية لا يقبل
قول الامة فيه كما فى الكافى والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول الاطباء واشترط

عيب (فيهما) ولو المشترى
ذميا سراج (وعدم الحيض)
لبنت سبعة عشر وعندها
خمسة عشر ويعرف بقولها
اذا انضم اليه نكول البائع
قبل القبض وبعده هو
الصحيح ملتقى

ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني

لثبوت العيب قول عدلين منهم اه ملخصا واعترضهم فى الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بأنه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابى وغيره وهو الذى يجب ان يعول عليه اذ لو لزم دعوى الداء او الحبل لم يتصور ان يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء او النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر ان اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطؤهم اه ملخصا واعترضه فى البحر بأن قاضيخان صرح اولا بالاشتراط نقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه ايضا بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح الى الخانية ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء فى الحبل والى الاطباء فى الداء لان الاول انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشترى انه حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اه لكن قال فى النهر ورأيت فى المحيط ان اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما فى الخانية اه ومقتضاه تعين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية انه لا يقبل قولها فيه الا ان يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل علامة المقدسى عن الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارتى الخانية وقال ان الثانية اى التى اقتصر عليها فى الفتح اوجه قلت وهذا ترجيح منه لما اختاره فى الفتح واليه يشير كلام النهر ايضا (تنبيه) فى صفة الخصومة فى ذلك اما على ما ذكره الشراح فهى انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء او الاطباء ومضى المدة الآتى بيانها يسأل القاضى البائع فان صدق المشترى ردها عليه وان قال هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشترى تحليفه فان حلف برئ والا ردت عليه وان انكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال فى النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشترى وتعقبه فى الفتح بأنه لو حلف كذلك لا يكون الا بارا اذ من اين يعلم انها لم تحض عند المشترى اه واما صفتها على ما صححه فى الفتح فقال بأن يدعى الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردت عليه وان اعترف به للحال وانكر وجوده عنده استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وان اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف اه (قوله ولا تسمع فى اقل من ثلاثة اشهر عند الثانى) اعلم ان الزيلعى ذكر هنا ايضا تبعا لشراح الهداية انه لو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفى المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر وعشر عند ابى يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابى حنيفة وزفر انها سنتان اه وفى رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية وغيرها وذكر فى البحر ان ابتداء المدة من وقت الشراء ورجح فى الفتح ما فى الخانية من تقديرها بشهر ورد عليه فى البحر بأنه خبط عجيب وغلط فاحش لانه لا اعتبار بما فى الخانية مع صريح النقل عن ائمتنا الثلاثة واقره فى النهر قلت وهو مدفوع فقد قال فى الذخيرة اما اذا ادعى المشترى انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية فى المشاهير ثم قال بعد

كلام ويحتاج بعد هذا الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب ان يكون
هذا كمسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض والروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة
فعلم ان ما ذكروه هنا من المدة انما ذكروه بطريق القياس على مسئلة استبراء ممتدة الطهر وقد
نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح ورد القياس بابداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل ما فى الخانية
من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغى ان يعول عليه وما تقدم هو خلاف بينهم فى استبراء ممتدة
الطهر والرواية هناك تستدعى ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال
الحبل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر بسنتين لانه اكثر مدة الحمل وهو
اقيس وقدره محمد وابو حنيفة فى رواية بعدة الوفاة لانه يظهر فيها الحبل غالبا وابو يوسف بثلاثة
اشهر لانها عدة من لا تحيض وفى رواية عن محمد شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى والحكم
هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين او غيرها من المدد اه ملخصا فقد
ظهر لك انه لا يصح فى مسئلتنا دعوى النقل عن ائمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو
فى مسئلة الاستبراء المذكورة اما مسئلة العيب فلا ذكر لها فى المشاهير وانما اختلف المشايخ
فيها قياسا على مسئلة الاستبراء والامام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر
لتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر للقوابل او للاطباء فى شهر فلا حاجة الى الاكثر
ورجحه خاتمة المحققين وهو من اهل الترجيح فالقول بانه خبط عجيب هو العجيب فاغتنم هذا
التحقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو
عدم ط (قوله والسعال القديم) اى اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره
ان الحادث غير عيب ولو وجد عندهما لكن المنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال فى
الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا افاده فى البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون
مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا لو فى رقبته جناية قال فى السراج لانه يدفع فيها
فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض فلو قبل العقد فبالبيع
صار البائع مختارا للفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اه وكذا
لو ابرأه الغريم بزازية وفى القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا بحر
(قوله لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى الى والمراد الذى تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه كدين
لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف للنقل بحر (قوله
وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء الا ان يراد نقصان الولاء بنقصان
ثمرته وهى الميراث تأمل اه ح (قوله كسبل) هو داء فى العين يشبه غشاوة كأنها نسج
العنكبوت بعروق حمر اه ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد
مهملتان ضيق فى آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه فى القاموس والمصباح
وفى الفتح انه نوع من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء
ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعى استعمالا على
المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) اى قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد
فى يدها فاذا هى مقطوعة اصبع واحدة برئ لا لو اصبعين لانهما عيبان وان كانت الاصابع

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذى يطالب به فى الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء فى العين وكذا كل مرض فيها) فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع والثؤلول بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكى) عيب (لو عن داء والا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه

كاهامقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لايبرأ لان البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لاحال عدمها كما فى الخانية ومفاده انه لو لم يقل فى يدها يبرأ لو مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتى عند ذكر اشتراط البراءة (قوله والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعلاوه بانه فى أوانه للكبر وفى غير أوانه للداء قال فى جامع الفصولين اقول جعل الكبر هنا عيبا الافى عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على مايدل عليه مامر من قوله لاتسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بحبل اوداء وبينهما منافاة اه (قوله وشرب خمر جهرا) اى مع الادمان فلو على الكتمان احيانا فليس بعيب كما فى جامع الفصولين اى لانه لاينقص الثمن وان كان عيبا فى الدين (قوله ان عدعيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوها لاان كان لايعدعيبا عرفا كقمار بجوز وبطيخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه فى الصغيرين وفى الجليب من دار الحرب لايكون عيبا مطلقا قال فى الخانية وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض فى الجارية لايكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احترازعن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولاشك انه لافرق اذا افرط فتح (قوله ونكاح) اى فى العبد والجارية خانية لان العبد يلزمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال فى الخانية وكذا لوكانت الجارية فى العدة عن طلاق رجعى لا عن طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيها وكذا لوكانت محرمة عليه برضاع او صهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغى تقييدهما بالكثير المضر (قوله وترك صلاة)٣ وكذا غيرهامن الذنوب بحر (قوله لكن فى القنية الخ) يؤيده مافى جامع الفصولين رامزا الى الاصل الزنا فى القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلايوجب خللا ككونه آكل الحرام اوتارك الصلاة اه فافهم (قوله ينبغى ان يتمكن من الرد الخ) اقره فى البحر والنهر وفى الولو الجية والهتوع عيب وهو مأخوذ من الهتعة وهى دائرة بيضاء تكون فى صدر الحيوان الى جانب نحره يتشاءم به فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس اه (قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اه وفى البزازية والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة اما فى موضع لايخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة فى الغلام والعفلة وهى ورم فى فرج الجارية والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا اولا واختلف فى الصفرة ومنها الظفر الاسود ان نقص القيمة وعدم استمساك البول والحرن فى الدابة وهو ان تقف ولاتنقاد والجموح وهو ان لاتقف عند الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرا أومسيلا للغير اوكان مرتفعا لايصل اليه الماء الا بالسكر اولاشرب له بزازية وذكر فى البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولايصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولايرده ومنه ايضا بل الجلود والابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه فى البحر (قوله بغير فعل البائع) ومثله الاجنبى فبقى كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشترى او بفعل المعقود عليه او

والشيب وشرب خمر جهرا وقمار ان عدعيبا وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين وعدم نهق حمار وقلة أكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك صلاة لكن فى القنية تركهما فى العبد لايوجب الرد وفيها لو ظهر ان الدار مشئومة ينبغى ان يتمكن من الرد لان الناس لايرغبون فيها وفى المنظومة المحبية والخال عيب لو على الذقن اوالشفة لا الخد والعيون كثيرة برأنا الله منها (حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع

٣ قوله وكذا غيرها من الذنوب هكذا بخطه ولعل الاولى وكذا غيره اى الترك اووكذا غيرها من الفرائض مثلا تأمل اه مصححه

بآفة سماوية ففي هذه الثلاث لايرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضي البائع به ناقصا افاده في البحر (قوله فلو به) اى بفعل البائع ومثله الاجنبي وقوله بعد القبض يغني عنه قول المصنف عند المشتري لكنه صرح به ليقابله بقوله واما قبله فافهم (قوله رجع بحصته) اى حصة العيب الاول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش) اى ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثاني ارش العيب الثاني ط ولو كان العيب الثاني بفعل اجنبي رجع بالارش عليه (قوله واما قبله الخ) اى واما اذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري سواء وجد به عيبا اولا بين اخذه اى مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه فانه يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل اجنبي فانه يخير ولكنه ان اختار الاخذ يرجع بالارش على الجاني وان كان بفعل المشتري لزمه بجميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطالب النقصان افاده في البحر وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره انه لا يطرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي اخذه بحصته او تركه ككون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لايطرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير اخذه بكل ثمنه اوتركه والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض واطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني اذا الاوصاف لاقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية اوالقبض يعني اذا قبض ثم استحق شيء من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اه (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله اورده ولا يصح تعلقه ايضا بقوله فله اخذه افاده ح (قوله مطلقا) اى سواء وجد به عيبا اولا ح ومثله مامر عن البحر ولايخفى ان المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب واشار الى ان حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب قديم اولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لايناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب ان يقول اولا ولو ادعى البائع حدوثه الخ افاده ح (قوله الا في بلد العقد) الاولى ان يقول في موضع العقد ليشمل مالو نقله الى بيته في بلد العقد واشار الى ان تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة اول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازي وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني مادخل عليه الباء ولابد ان يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما رد والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد

فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش واما قبله فله اخذه اورده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري ولا يرد جبرا ماله حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر (رجع بنقصانه)

البق نهر (قوله الا فيما استثنى) اى من المسائل الست المتقدمة اول الباب ط وقد علمت مافيها وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتى قريبا فى كلام المصنف من مسئلة البعير وغيرها وفى فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشترى امااذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه اواعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشترى خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كالو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه مالو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرها فى البحر بقوله يستثنى مسئلتان * احداها بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول * الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اه ملخصا (قوله اوخاطه لطفله) الاولى ان يقول او قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لطفله وخاطه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه اما لو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير ملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ماسيأتى من ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع ففى الاول اخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفى الثانى بعده اذ ليس للبائع اخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتى وتمامه فى الزيلعى وبما قررناه ظهر ان التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازى فى الكبير اتفاقى فى الصغير كما نبه عليه فى البحر (قوله اورضى به البائع) يعنى انه لو اراد الرجوع بنقصان العيب ورضى البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشترى بالنقصان بل اما ان يمسكه بلا رجوع واما ان يرده لا يقال لا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع لان مافى المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا لا يدل على ان رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشترى الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح هذه المسئلة فى مبطلات الرجوع فلله دره بحر وله دره فافهم (قوله وله والرد برضا البائع) لان فى الرد ضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان اولى نهر قلت وقد افاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التى قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى قولهم الا ان يرضى بالضرر ان المشترى يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستانى حيث قال غير طالب اى البائع لحصة النقصان اه فدل على ان البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيته ايضا فى حاشية نوح افندى حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشترى بنقصان العيب الحادث

(اه)

الا فيما استثنى ومنه مالو شراه تولية اوخاطه لطفله زيلعى او رضى به البائع جوهرة (وله الرد برضا البائع)

اه ولينظر الفرق بين هذا وبين ماقدمه الشارح عن العينى عند قوله والسرقة (تنبيه) اشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع فى القنية لورد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فللبائع الرد اه يعنى لعدم رضاه به اولا وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رد على المشترى مع ارش العيب القديم او رضى بالمردود ولاشئ به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بأرش العيب الثانى الا ان يرضى ان يقبله بعيبه الثالث ايضا اه بحر هذا وسيذكر المصنف انه يعد الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (قوله الا المانع عيب) اى الا لعيب مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر انه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لايجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بالنقصان على الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لايرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان كذا فى النهر ح (قوله او زيادة) اى او الا لزيادة مانعة كما سيأتى فى نحو الخياطة ح ثم اعلم ان الزيادة فى المبيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده فى ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع فان شاء ردهما او رضى بهما بجميع الثمن وبعد القبض يمتنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهى للمشترى بلا ثمن عنده ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد ايضا وتطيب له الزيادة وتمامه فى البحر عن القنية وحاصله انه يمتنع الرد فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما فى البزازية وغيرها ووقع فى الفتح ان المنفصلة المتولدة تمنع الرد لكنه قال بعده انه قبل القبض يخير كامر وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن واعترضه فى البحر بأنه سهو اذ هذا التفصيل لايناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو خلاف مامر عن القنية والبزازية وغيرها وذكر نحوه فى نور العين واجاب فى النهر بأن قول الفتح تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولايخفى مافيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد المبيع وحده ينافيه وقد صرح فى الذخيرة ايضا بأنه لايرده لان الولد يصير ربا لكونه صار للمشترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم تكن مبيعة فامكن ان تسلم للمشترى مجانا اما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع فله حصة فلو سلم للمشترى مجانا كان ربا ونحوه فى الزيلعى (قوله كأن اشترى ثوبا) تمثيل لاصل المسئلة لا لزيادة قال فى البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه فى الثوب من افراد ماقدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه اه ط (قوله فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت او ثيبا نهر وستأتى مسئلة الجارية فى المتن (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد ان القطع لو كان بعد

مطلب في انواع زيادة المبيع

الا المانع عيب او زيادة (كان اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) اى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لانه اسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فنحر فوجد امعاءه

الاطلاع على العيب لايرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع اه ح ويشهد له قول المصنف الآتي واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لايرجع لافساد ماليته) اشار به الى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لايقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما فى النهر ح وعدم الرجوع قول الامام وفى الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لايرجع اهـ قال فى البحر وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا اهـ قال الخير الرملى ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام ايضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل اهـ (قوله كما لايرجع لو باع المشترى الثوب الخ) اى اخرجه عن ملكه والبيع مثال نعم ما لو وهبه او اقر به لغيره ولا فرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب او قبله كما فى الفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه اولا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع ايضا بشئ كما فى القنية نهر ثم اعلم ان البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشترى اوقبله الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتى ولذا قال فى المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لايبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لايرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لايخرجه عن ملكه بان آجره او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او بنى فى العرصة او نحوه ثم علم بالعيب فانه لايرجع بالنقصان الا فى الكتابة بحر لكن فى جامع الفصولين شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه اهـ والظاهر ان ما فى المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه البائع معيبا فحينئذ لايرجع بل يرده تأمل (قوله اوبعضه) ظاهره انه ليس له رد ما بقى لتعينه بالقطع او الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقى كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت فى القهستانى لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقى على الصحيح ولم يرده عنده كما فى المحيط اهـ وهذا بخلاف ما لو كان اثوابا فباع بعضها فان له رد الباقى كما مر متنا قبيل هذا الباب وسيأتى ايضا فى قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتى الكلام عليه (قوله لجواز رده مقطوعا لامخيطا) يعنى ان الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما باعه المشترى صار حابسا للمبيع بالبيع فلايرجع بالنقصان لكونه صار مفوتا للرد بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لايبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما يأتى فبيعه بعد امتناع الرد لاتأثير له لانه لم يصر حابسا له بالبيع كما افاده الزيلعى وغيره والاصل كما فى الذخيرة انه فى كل موضع امكن المشترى رد المبيع القائم فى ملكه على البائع برضاه او بدونه فاذا ازاله عن ملكه ببيع او شبهه لايرجع بالنقصان وفى كل موضع لايمكنه رده على البائع فاذا ازاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه فى الزيلعى وبنى عليه مسئلة ما لو خاط الثوب لطفله وقدمرت (قوله وخاطه) اشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدمنا بيانها

فاسدا لا) يرجع لافساد ماليته (كما) لايرجع (لو باع المشترى الثوب) كله او بعضه او وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لامخيطا كما افاده بقوله (فلو قطعه) المشترى (وخاطه او صبغه)

قوله اوقبله هكذا بخطه والاولى اوقبلها اى رؤية العيب اهـ مصححه

(قوله)

(قوله بأى صبغ كان) ولو أسود وعند ابى حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اه ح (قوله اولت السويق بسمن) اى خلطه به ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابونا وهى واقعة الحال رملى (قوله اوغرس اوبنى) اى فى الارض المبيعة ط (قوله ثم اطلع على عيب) اى فى السويق او الثوب بعد هذه الاشياء منح قال ح وهو يفيد ان الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لايرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه ايضا قول مسكين ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت اه (قوله بسبب الزيادة) لانه لاوجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لاتنفك عنه ولا وجه اليه معها لحق الشرع الخ (قوله لحصول الربا) فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا فى عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا اوشبهته ولشبهة الربا حكم الربا فتح وبه اندفع مافى الدر المنتقى عن الوانى عن قوله وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل اه ويوضح الدفع قوله فى العزمية انه كلام غير محرر فأن الربا ليس بمنحصر عندهم فى الصورة المذكورة لقولهم ان الشروط الفاسدة من الربا وهى فى المعاوضات المالية وغيرها لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه ففيها فضل خال عن العوض وهو الربا كما فى الزيلعى وغيرة قبيل كتاب الصرف (قوله اى الممتنع رده فى هذه الصور) اى صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها وأفاد ان امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع ايضا وان كان البيع بعد رؤية العيب قال فى الفتح واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشترى رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشترى ببيعه حابساله (قوله بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح (قوله قبل الرضا به صريحا اودلالة) لم أرمن ذكرها القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب وانما رأيته فى حواشى المنح للخير الرملى ذكره بعد قوله اومات العبد وهو فى محله كما تعرفه قريبا اماهنا فلا محل له لان العرض على البيع رضا بالعيب كما سيأتى وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفا فكأن الشارح رأى هذا القيد فى حواشى شيخه فسبق قلمه فكتبه فى غير محله فتأمل (قوله أومات العبد) لان الملك ينتهى بالموت والشئ بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وذلك موجب للرجوع وتمامه فى ح عن الفتح قال فى النهر ولافرق فى هذا اى موت العبد بين ان يكون بعد رؤية العيب اوقبلها اه لكن اذا كان الموت بعد رؤية العيب لابد ان يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة كما ذكره الخير الرملى ووجهه ظاهر لانه اذا رأى العيب وقال رضيت به اوعرضه على البيع أواستخدمه مرارا أونحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقى العبد حيا فكذا لو مات بالاولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال فى النهر ولو قال اوهلك المبيع لكان افود اذلافرق بين الآدمى وغيره ومن ثم قال فى الفصول ذهب الى بائعه ليرده بعيبه فهلك فى الطريق هلك على المشترى ويرجع بنقصه وفى القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اه وفى الحاوى اشترى أثوابا على ان كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها الى بغداد فاذا هى ثلاثة عشرية فرجع بها ليردها وهلكت فى الطريق يرجع

بأى صبغ كان عينى (اولت السويق بسمن) اوخبز الدقيق أوغرس أوبنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لايقضى القاضى به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) اى الممتنع رده (فى هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا اودلالة (أومات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشترى

بنقصان القيمة فى ظاهر المذهب (قوله اواعتقه) قال فى الهداية واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى اه ح (قوله اووقف) فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما فى جامع الفصولين وفى البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اه نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اه ح والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما بحر ط (قوله او كان المبيع طعاما فاكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره ففى الذخيرة قال القدورى ولو اشترى ثوبا او طعاما واحرق الثوب او استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اه وكذا لو باعه اووهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا كما فى السراج لكن فى بيع بعضه الخلاف الآتى واراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فاكله او بعضه) اى ثم علم بالعيب كما فى الهداية وهذا يدل على ان الرجوع فيما اذا اطعمه عبده او مدبره او ام ولده او لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو اخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله او لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا فى المسائل العشرة لكان اولى ح قلت ويؤيده انه فى الفتح قال بعد هذه المسائل وفى الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجده فى ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضا به (تنبيه) وقع فى المنح او اكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملى (قوله او اطعمه عبده او مدبره او ام ولده) انما يرجع فى هذه المسائل لان ملكه باق كما فى البحر يعنى ان العبد والمدبر وام الولد انما اكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا فى الطعام والرد متعذر كما قررناه فى الاعتاق بخلاف ما اذا اطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتى حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من اهل الملك اه ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذى فى الهداية والعناية والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اه ح قلت ماذكره الشارح من ان الاستحسان قولهما ذكر فى الاختيار وتبعه فى البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على انه عكس ما فى الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف فى متنه وذكر فى الفتح عن الخلاصة ان عليه الفتوى وبه اخذ الطحاوى لكن قال فى الفتح بعده ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته فى كون الفتوى على قولهما اه قلت ويؤيده انه فى الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفى الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافا لهما اه والحاصل انهما قولان مصححان

(ولكن)

(أو أعتقه) أو دبر أو استولد اووقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو ام ولده او لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى بحر

مطلب
فيما لو أكل بعض الطعام

ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد الفاظ التصحيح ولاسيما هو ارفق
بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه وهذا في الاكل اما البيع ونحوه فلا رجوع فيه
اجماعا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح ان الخلاف جار في جميع المسائل
التي ذكرها مع انهم لم يذكروه الا في اكل الطعام ولبس الثوب افاده ح قلت الظاهر جريان
الخلاف في مسائل الاطعام ايضا لانه لو اكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذا اذا اطعمه عبده
بالاولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل) هذه رواية ثانية عنهما في
صورة اكل البعض والاولى انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد ما بقي هكذا نقل عنهما
القدوري في التقريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي ان الاولى قول ابي يوسف
والثانية قول محمد كما في الفتح واما عند الامام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل ولا ما بقي
كما في الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله في النهاية
وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى فلذا اقتصر عليه الشارح وهكذا كله في اكل
البعض اما لو باع بعض المكيل والموزون ففي الذخيرة انه عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشئ
وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر وابو
الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفي جامع
الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه
الفتوى اه ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل (٢) ان المفتى به انه لو باع البعض او
اكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما اكل لا بنقص ما باع والفرق كما في الولوالجية انه بالاكل تقرر
العقد فيتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع احكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى
غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع
فكذا هنا عند محمد اه قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكيل
او الموزون عيبا له رد كله او أخذه فان مقتضاه انه ليس له رد المعيب وحده الا ان يقال انه محمول
على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شئ منه بقرينة قوله له رد كله فيفرق بين ما اذا
بقي كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع او اكل او يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل
(تنبيه) الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم
مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما
ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه وبه علم ان الاكل
غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم القيمي
عند قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا
كان الطعام في وعاء واحد اولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن
في قولهم كذا في الحقائق والخانية اه قلت ولفظ الخانية فان كان في وعاءين فاكل ما في احدهما
او باع ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لان المكيل والموزون
بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اه
ومقتضاه انه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة

وعنهما يرد ما بقي ويرجع
بنقصان ما أكل وعليه
الفتوى اختيار وقهستاني
ولو كان في وعاءين فله رد
الباقي بحصته من الثمن
اتفاقا ابن كمال وابن ملك

(٢) قوله والحاصل الخ أقول
قد نظمت هذه المسئلة والتي
قبلها ليسهل حفظهما
فقلت
وان يبع كل المكيل او أكل
ثم رأى عيبا فلا رجوع بل
يرجع ان كان لبعض أكلا
بنقصه وان يبع بعضا فلا
وما بقي عن أكل أو بيع يرد
عند محمد وذاك المعتمد
اه (منه)

ان من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول اقيس وارفق (قوله وسيجيء) اي قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) اي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد انه قياس لذكره له بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله ان احدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من ان القياس قولهما فافهم نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اه وقال في الاختيار عندهما يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله ان الرجوع بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة اكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع بنقصان ما اكل فقط ويرد ما بقي وانت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد ان احدى هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشيء اصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو اعتقه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند ابي يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله اوكاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله اوقتله) هو ظاهر الرواية عن اصحابنا ووجهه ان القتل لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا او الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اه ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو اعتقه على مال او قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيده به الزيلعي واكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في الرمز) اي شرح الكنز (قوله لكن ذكر في المجمع في الجميع) اي في جميع المسائل المذكورة وهي العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من انه لا رجوع اجماعا لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من انه يلزم ان لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فانه ممنوع اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه اجماعا فافهم (قوله حتى العيني) أي في شرحه على نظم المجمع اي فناقض كلامه في الرمز

مطلب يرجح القياس

وسيجيء قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس قنية (ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو ابق او اطعمه طفله أو امرأته او مكاتبه أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية واقره شراحه حتى العيني فيفيد البعدية

(قوله بالاولوية) اى لانه اذا امتنع الرجوع اذا كانت هذه الاشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالاولى لانها دليل الرضا (قوله والاصل الخ) قدمنا بيانه عند قوله لجواز رده مقطوعا لامخيطا وقدمنا هناك بناءه على اصلى آخر (قوله وفيه الخ) مكرر مع ماقدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لوقال فوجده معيبا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما فى البزازية وصرح فى الذخيرة بانه عيب لافساد واحترز بقوله فوجده اى المبيع عما اذا كسر البعض فوجده فاسـدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط ولايقيس الباقى عليه ولذا قال فى الذخيرة ولايرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد اه افاده فى البحر وقوله فانه يرده الخ اى يرد ماكسره لوغير منتفع به اويرجع بنقصه فقط لوينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيأ) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغى جريان الخلاف فيما لواكل الطعام بحر واصل البحث للزيلعى واعترضه ط بان الخلاف فى الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لاقبله (قوله نقصانه) اى له نقصان عيبه لارده لان الكسر عيب حادث بحر وغيره قلت الكسر فى الجوز يزيد فى ثمنه فهو زيادة لاعيب تأمل (قوله الا اذا رضى البائع به) اى بأخذه معيبا بالكسر فلارجوع للمشترى بنقصانه (قوله ولو علم) اى المشترى بعيبه قبل كسره اى ولم يكسره قال فى النهر فلو كسره بعد العلم بالعيب لايرد لانه صار راضيا اه ونبه على ذلك الزيلعى ايضا فقال لايرده ولايرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا انتهى لكن الزيلعى ذكر هذا بعد قوله وان لم ينتفع به اصلا واعترض بان محله هنا لانه ان لم ينتفع به اصلا يرده ويرجع بكل الثمن (قوله وان لم ينتفع به اصلا) بأن كان البيض منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا ومافى العينى اومز نخا ففيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر قلت وكذا ينتفع به باستخراج دهنه لكن هذا لوكان كثيرا بل قد يقال ولو قليلا لانه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا ان يكون جوزة اوجوزتين مثلا (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر انه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل هذا صحيح فى الجوز الذى لاقيمة لقشره اما اذا كان له قيمة بأن كان فى موضع يباع فيه قشره يرجع بحصـة اللب فقط وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا فى البيض امابيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال فى العناية وعليه جرى فى الفتح انه هذا يجب ان يكون بلاخلاف لانه مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر ومافيه جميعا قال ابن وهبان وينبغى ان يفصل بأن يقال هذا فى موضع يقصـد فيه الانتفاع بالقشر اما اذا كان لايقصد الانتفاع الا بالمخ بأن كان فى برية والقشر لاينتقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولايخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود بالشراء فى نفسـه ينتفع به فى سائر المواضع وما ذكره لاينهض لان هذا قد يتفق فى كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولايكون ذلك موجبا لفساد البيع اه نهر (قوله ولوكان اكثره فاسدا جاز بحصته) اى بحصة الصحيح منه وهذا عندهما وهو الاصح كما فى الفتح وكذا فى النهر عن النهاية اما عنده فلايصح فى الصحيح منه ايضا لانه كالجمع بين الحر والعبد فى صفقة واحدة ووجه الاصح كما فى الزيلعى انه بمنزلة مالو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اه اى بخلاف الحر مع العبد

بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشئ لامتناع الرد بفعله والاصـل ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لايرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما فى الاكل واقره القهسـتانى (شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثا (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضى البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولوكان اكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر

(تنبيه) عبر بالاكثر تبعا للعيني واعترض بانه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذاصح فيما يكون اكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع فى الكل اذا كان الفاسد منه قليلا لانه لايمكن التحرز عنه اذلايخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب فى الحنطة فلايرجع بشئ اصلا وفى القياس يفسد كما فى الفتح قال فى النهر والقليل مالايخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين فى المائة كذا فى الهداية وهو ظاهر فى ان الواحد فى العشرة كثير وبه صرح فى القنية وقال السرخسى الثلاثة عفو يعنى فى المائة اه وفى البحر القليل الثلاثة ومادونها فى المائة والكثير ما زاد اه وفى الفتح وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة فى المائة من الجوز عفوا اه *(فرع)* اشترى اقفزة حنطة او سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله فى ذلك عادة لايرد والا فان امكنه رد كل المبيع يرده ولو اراد حبس الحنطة ورد التراب او المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب واراد ان يخلطه ويرد ان امكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بان نقص من ذلك الكيل شئ لا ورجع بنقصان الحنطة الا ان يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفى الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلارد والا فان لم يفحش يرد وان فحش خير المشترى بين اخذ الحنطة بحصتها من الثمن او ردها واخذ كل الثمن (قوله وفى المجتبى الخ) هذه من افراد مسئلة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هناك (قوله رده على بائعه) معناه ان له ان يخاصم الاول ويفعل مايجب ان يفعل عند قصد الرد ولايكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشترى الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتى فى بابه قال فى النهر وهذا الاطلاق قيده فى المبسوط بما اذا ادعى المشترى العيب عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشترى ولم يشهدا انه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول ان يرده اجماعا كذا فى الفتح تبعا للدراية اه واقره فى البحر ايضا قلت وهو مقيد ايضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد قال فى الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لايرده على البائع الاول بالاتفاق (قوله لو رد عليه بقضاء) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضى جبرا كما اذا انكر العيب فاثبته بالبينة او النكول عن اليمين او بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية *(تنبيه)* للبائع ان يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه بحر عن البزازية (قوله لانه فسخ) اى لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية بدليل ان زوائد المبيع للمشترى ولايردها مع الاصل وتمامه فى البحر وسيذكر الشارح آخر الباب انه فسخ فى حق الكل الا فى مسئلتين الخ ويأتى تمامه (قوله مالم يحدث به عيب آخر عنده) اى عند البائع الثانى قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور اى فان حدث عيب آخر عند البائع الثانى

مطلب وجد فى الحنطة ترابا

وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم اقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشترى الثانى (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان

ثم رده عليه المشترى منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب الحادث عنده يمنعه من الرد وما قلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثانى أصوب من ارجاعه الى المشترى الثانى لئلا يخالف قول الامام لما فى البحر لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لايحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لايرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما يرجع كذا ذكره الاسبيجابى ومثله فى الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد اه ح (قوله لو بعد قبضه) أى قبض المشترى الثانى المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) اى فلو كان الرد قبل قبضه فللمشترى الاول ان يرده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء او برضا المشترى الاول الذى هو البائع الثانى لان بيع المبيع قبل قبضه لايجوز فلايمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل فى حق الكل فصار كالو باع المشترى الاول للثانى بشرط الخيار له او بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشترى الثانى بحكم الخيار كان للاول ان يرده مطلقا والفسخ بالخيارين لايتوقف على قضاء قال الزيلعى وفى العقار اختلاف المشايخ على قول ابى حنيفة والاظهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يرده على بائعه كأنه اشتراه بعدما باعه وعند محمد فسخ لانه لايجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابى يوسف بيع فى حق الكل اه من حاشية نوح افندى (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بائعه (قو فلارد مطلقا) اى لابقضاء ولا رضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضا لانه لايمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لايتعين فى العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا ورده المشترى بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشترى يرده على بائعه اما هنا المبيعان موجودان وذكر فى الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الاول اه وماذكره فى الظهيرية افتى به الخير الرملى تبعا لما فى فتاوى قارئ الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن اقر بقبض حقه او الثمن او الدين فلو اقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه لتناقضه كما اوضح ذلك العلامة الطرسوسى فى انفع الوسائل ولخصت ذلك فى تنقيح الحامدية وبقى ما اذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لايرده اذا رد عليه لما فى القنية برمز القاضى عبد الجبار اذا اخذ من دينه دينارا فجعله فى الروث ليروج او جعل الدراهم فى البصل ونحوه ليس له الرد كما لو داوى عيب مشريه ليس له الرد اه فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا وسيذكره ايضا فى آخر متفرقات البيوع وعلله فى البحر بان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه لكن صرحوا بانه لو تجوز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل انه لو رضى بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر

مطلب
لايرجع البائع على بائعه بنقصان العيب

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار الرؤية او الشرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر و هذا فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب مهم
قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفا فردها عليه بلا قضاء

العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لاعلم له به فتدبره
اه مافي النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وماجن) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفي الكبير
الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ ط (قوله
لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه ابق عنده في الصغر فقط ثم ابق عند المشترى بعد البلوغ
وذلك لايوجب الرد لاختلاف السبب على ماتقدم فلو الزمناه الحلف على ماابق عنده قط
اضررنا به والزمناه مالايلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكر وكذا
في كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف مالايختلف كالجنون فتح فعلى
هذا كان الاولى اسقاط قوله وماجن لانه لايناسب قوله وفي الكبير الخ (قوله خفي كاباق)
اى من كل عيب لايعرف الابالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا
فتح (قوله وعلم حكمه) اى حكم رده مماذكره المصنف آنفا (قوله المتيقن به) اى في يد البائع
والمشترى فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) اى رضا المشترى به اوالعلم به عند الشراء اوالابراء
منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز
يستحلف ماعلم به وقت المبيع اومارضي ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح
(قوله ككبد) اى كوجع كبد وطحال فتح وفي بعض النسخ ككبدى بياء النسب اى كداء
منسوب الى الكبد (قوله فيكفى قول عدل) اى لتوجه الخصومة قال في الفتح فان اعترف
به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشترى البينة اوحلف البائع فنكل الا ان ادعى
الرضا فيعمل ماذكرنا وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى
والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده اه واشتراط العدلين منهم انما هو للرد
والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع ولكن في أدب القاضى مايخالفه
بحر قال في البزازية وفي أدب القاضى الذى يرجع فيه الى الاطباء لايثبت في حق توجه
الخصومة مالم يتفق عدلان بخلاف مالا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة
في حق الخصومة لافي حق الرد اه قلت الاول أظهر لان العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكفى
الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به في الخانية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب
في حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله
فيكفى قول الواحدة) اى لاثبات العيب في حق الخصومة لافي الرد في ظاهر الرواية خانية
وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذلوثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا
كان بعد القبض بالاتفاق كما في شرح الجامع لقاضى خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات
ففي الخانية ان آخر ماروى عن محمد وابى يوسف انه يرد بشهادتهن الا في الحبل فلاترد
بشهادتهن وفي الذخيرة الواحدة العدلة تكفى والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة
اوثنتان انها حبلى يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم ان قالت أوقالتا كان ذلك عند
البائع ان كان ذلك بعد القبض لاترد بل يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد
بعد القبض قوى ولايفسخ العقد القوى بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لارد بقول
الواحدة اما المثنى فقيل على قياس قوله لاترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف

(انها)

اجن (قط) وفي الكبير
ة ما ابق مذ بلغ مباغ
جال لاختلافه صغرا
برا واعلم ان العيوب
اع خفى كاباق وعلم
سه وظاهر كعور
مم واصبع زائدة او
ة فيقضى بالرد بلا يمين
ن به اذا لم يدع الرضا
مالايعرفه الا الاطباء
د فيكفى قول عدل
باته عند بائعه عدلين
يعرفه الا النساء كرتق
ن قول الواحدة ثم
ب البائع عيني

طلع عليه الا النساء

انها لاترد فى ظاهر رواية اصحابنا وفى القدورى انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب بشهادتهن ضرورى ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا فى الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اه مافى الذخيرة ملخصا ثم ذكر روايات اخر والحاصل ان شهادة الواحدة او الثنتين يثبت بها العيب المذكور فى حق توجه الخصومة لا فى حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض او بعده فى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وان اقتصر فى كثير من الكتب على خلافه وقدمنا مايؤيد ذلك عن الفتح فى آخر خيار الشرط ولا ينافى ذلك ما اتفق عليه اصحاب المتون فى اول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة فى البكارة والعيوب التى لايطلع عليها الا النساء لان المراد به ان العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه فى الهداية هنـاك وهذا معنى قولهم هنا يثبت فى حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا المحل فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله قلت وبقى خامس الخ) هذا الفرع مذكور فى الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عد الانواع اربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زياداته الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع مالو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لاتقبل الشهادة عليه لانه لايعلم الا منها وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره فى الفتح نعم على مااختاره غيره من انه لابد من دعوى المشترى انه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء او عن حبل فيرجع الى شهادة النسـاء لا يكون من هذا النوع بل من احد النوعين قبله

(فروع) لو اراد المشترى الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشترى وعند الثانى يحلف وفى الخلاصة والبزازية ان القاضى لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعى الا فى مسائل منها خيار العيب وفى البدائع لو اخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية وفى التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشترى وبرهن المشترى انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى بحر ملخصا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم ان كلامه هنا فى الكل فلذا صرح به الشـارح نعم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض احدهما (قوله خير فى الكل) اى فى القيمى وغيره بقرينة قوله وان بعده خير فى القيمى لافى غيره فالمراد انه يخير فى الباقى بعد الاستحقاق بين امساكه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه ان البيع فى البعض المستحق باطل فافهم (قوله لتفرق الصفقة) اى تفرقها على المشترى قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) اى وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره اذ لايضره التبعيض (قوله كما سيجئ) لم أره فى هذا الباب صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله او تعيب زيادة بيان والا فالكلام فى الاستحقاق واما تعيب احد الشيئين فسيذكره المصنف فى قوله اشترى عبدين الخ *(تنبيه)* حاصل ما ذكره المصنف فى هذه المسائل ما فى جامع الفصولين عن شرح

قلت وبقى خامس مالا ينظره الرجال والنساء ففى شرح قاضيخان شرى جارية وادعى انها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان) كان استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير فى الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير فى القيمى لافى غيره) لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى كما سيجئ (وان شرى شيئين فقبض احدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق او تعيب احدهما خير (وهو) اى خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخى) على المعتمد

مطلب يحلف المشترى انه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

مطلب فى تخيير المشترى اذا استحق بعض المبيع

الطحاوى لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء اورث الاستحقاق عيبا فى الباقى اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقنين استحق احدهما او كيلى اووزنى استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اه وفى النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض فى جميع الصور يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله وما فى الحاوى) اى من انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اه ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اه اى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) اى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه او ركبه لحاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى ان يختبر المبيع *(تنبيه)* اشار الى ان الرضا بالعيب لا يلزم ان يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له اوبه) اى انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه اوكان دواء فداوى به نفسه او غيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضا بالعيب الذى يداويه فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اه وفى جامع الفصولين شرى معينا فرأى آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اه قلت بقى مالو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم رأى الآخر اذ قد يرضى بعيب دون عيب او بعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن ابى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا ان ينقصها اه (قوله مالم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت اوعينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) اى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اه وقدمنا انه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين

.مافى الحاوى غريب بحر فلو خاصم ثم ترك ثم عاد خاصم فله الرد) مالم يوجد بطاله كدليل الرضا فتح فى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان واللبس والركوب المداواة) له او به عيني رضا بالعيب) الذى يداويه قط مالم ينقصه برجندى كذا كل مفيد رضا بعد علم بالعيب يمنع الرد

طلب

ا يكون رضا بالعيب

عن المنية قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشترى فى اخباره ويقول ان غرضه أن أرد عليه فقبضه المشترى لايكون رضا بالعيب ولاتصرفه اذا لم يصدقه لكن الاحتياط ان يقول له لااعلم بذلك رأنا لا ارضى بالعيب فلو ظهر عندى ارده عليك اهـ (**قوله** والارش) اى نقصان العيب (**قوله** ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع بأن قال له اعرضه على البيع فان لم يشتر منك رده على ولو طلب من البائع الاقالة فأبى فليس بعرض فله الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أوقال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب جامع الفصولين وقدمنا عن الذخيرة ان قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب وفى جامع الفصولين قبض بعضه رضا ثم نقل ليس برضا حتى يسقط خياره عند ابى يوسف اهـ قلت وهذا فى غير المثلى لما فى البحر عن البزازية لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع اهـ وسيذكر الشارح الكلام فى الاستخدام * (تتمة) * نقل فى البحر من جملة مايدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن فلايرده الابعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها او شربه وهل يرجع بالنقصان قولان وابتداء سكنى الدار لاالدوام عليها وسقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا اوبعضا والاعتاق والهبة ولو بلاتسليم لانها اقوى من العرض ودفع باقى الثمن وجمع غلات الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشترى وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه اهـ ملخصا وفى الذخيرة اذا أطلاه (٣) بعد رؤية العيب اوحجمه اوجز رأسه فليس برضا ثم ذكر تفصيلا فى الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا والافلا وفيها أمر رجلا ببيعه ثم علم ان به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيأ فهو رضا بالعيب (**قوله** الاالدراهم الخ) ذكر المسئلة فى الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما وسيذكرها الشارح فى آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم انه ينبغى ان يذكر هنا ايضا ماامتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كالولت السويق اوخاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لايكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على البيع بالاولى (**قوله** فليس برضا) فلايمنع الرد على المشترى لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه بحر ومثل ذلك مالوباعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (**قوله** كعرض ثوب الخ) محترز قوله على البيع والتشبيه فى عدم الرضا (**قوله** قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول (**قوله** لزم) جواب لو اى لزم البيع ولايمكنه رده بالعيب قال فى نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (**قوله** ولاتقرير لملكه) لفظ لامبتدأ وتقرير خبره والضمير فى ملكه للبائع كأنه يقول لاابيعه لكونه ملكك لانى أرده عليك وفى البزازية وينبغى ان يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف المحشى فى هذه العبارة

مطلب
فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

والأرش ومنه العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أوعرضه على المقومين ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لالا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه بزازية (لا) يكون رضا

(٣) قوله اذا أطلاه هكذا بخطه بالالف ولعل صوابه طلاه بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح اهـ مصححه

وكأنه فهم ان قوله وينبغي ان يقول الخ اى يقول الناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له البائع اتبيعه فقال لالزم فينافى ماذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشترى اى ينبغى للمشترى ان يقول لابدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشترى فافهم ثم ان الذى رأيته فى البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولاتقرير لمكنته اى تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشترى (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد بحر عن جامع الفصولين اى له رده بعدذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما لان ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا (قوله اولشراء العلف لها) فلو ركبها لعلف دابة اخرى فهو رضا كما فى الذخيرة (قوله لعجز اوصعوبة) اى لعجزه عن المشى اوصعوبة الدابة بكونها لاتنقاد معه (قوله وهل هو) اى قوله ولابدله منه (قوله واعتمده المصنف الخ) الذى فى شرح المصنف والدرر والشمنى والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن فى كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهى الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور اللام فى قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد اما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى فى الفتح على الاول وفى الذخيرة على الثانى قال ويدل له ماذكره محمد فى السير الكبير ان جوالق العلف لوكان واحدا فركب لايكون رضا لانه لايمكن حمله الابالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اه لكن قال فى الفتح ان العذر المذكور فى السقى يجرى فيما اذا كان العلف فى عدلين فلا ينبغى اطلاق امتناع الرد فيه اه وبقى قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو انه غير قيد فى الثلاثة وظاهر الزيلعى اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد او للسقى اولشراء العلف لايكون رضا مطلقا فى الاظهر اه فافهم (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهدله ط وكذا لوقال ركبتها للسقى بلا حاجة لانها تنقاد وهى ذلول ينبغى ان يسمع قول المشترى لان الظاهر ان مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هوخوف المشترى من شئ مما ذكرنا لاحقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون فى تخيل اسباب الخوف فرب رجل لايخطر بخاطره شئ من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا فى الفتح (قوله فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه مافى البزازية لوحمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد مايحمله عليه ولوألقاه فى الطريق يتلف لايتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه ممايقومه اذلولاه لايبقى ولاكذلك العدل فكان من ضرورة الرد اه مافى البزازية وهذا يفيد ان مافى الفتح ضعيف اه ط قلت وذكر الفرق ايضا فى جامع الفصولين ويؤيده مافى الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة فى دار الاسلام وغزا عليها فوجدبها عيبا فى دار الحرب ينبغى له ان لايركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلايتمكن من ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذى له غير معتبر فيما يرجع الى البائع والركوب لحاجته دليل الرضا اه ملخصا وحاصله ان الركوب دليل الرضا وان كان لعذر لان عذره الزمه الرضا بالعيب لانه لايعتبر فى حق البائع وانت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذى اعتمده الزيلعى وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بان العذر فى ركوبها للسقى والعلف

(الركوب للرد) على البائع (او لشراء العلف) لها (اوللسقى و) الحال أن المشترى (لابدله منه) اى الركوب لعجز اوصعوبة وهل هو قيد للاخيرين او لثلاثة استظهر البرجندى لثانى واعتمده المصنف بعا للدرر والبحر الشمنى وغيرهم الاول وقال البائع ركبتها لحاجتك قال المشترى بل لاردها القول للمشترى بحر فى الفتح وجدبها عيبا السفر فحملها فهو عذر

انما هو لحق البائع اذفيه حياتها بخلاف العذر فى مسئلة السير الكبير والتى قبلها (قوله اختلفا بعدالتقابض الخ) أى لو اشترى جارية مثلا فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الاانه قال بعتك هذه وأخرى معها فلك على ردحصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشترى بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما فالقول للمشترى لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولأن البيع انفسخ فى المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبائع يدعى بعض الثمن بعدظهور سبب السقوط والمشترى ينكر وتمامه فى الفتح (قوله ليتوزع الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد أى رد الثمن لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه (قوله اوفى عدد المقبوض) أى بأن اتفقا على مقدار المبيع انه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشترى ليرد احداها فقال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشترى لم اقبض سواها (قوله والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا فى الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) فسره مابعده (قوله قدرا) أى قدر المبيع اوالمقبوض كامر ومنه مافى النهر عن صلح الخلاصة لوقال المشترى بعدقبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذاسبق منه اقرار بقبض مقدار معين (قوله اوصفة) تبع فى ذلك البحر عن العمادية ويخالفه مافى الظهيرية حيث قال وان اختلفا فى وصف من اوصاف المبيع فقال المشترى اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب اوخباز وقال البائع لم اشترط شيأ فالقول للبائع ولا يتخالفان اه ومثله فى الذخيرة والتتارخانية وفى فتاوى قارئ الهداية * اختلفا فى وصف المبيع فقال المشترى ذكرت لى ان هذه السلعة شامية فقال البائع ماقلت الا انها بلدية * أجاب * القول للبائع بيمينه لانه ينكر حق الفسخ والبينة للمشترى لانه مدع اه وفى النهر عن الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة او صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشترى بل معجله فالقول للبائع سواء هلك مافى يد المشترى اولا ولا تحالف اه ويؤيده قوله الآتى كمالو اختلفا فى طول المبيع وعرضه على خلاف مافى النهر كماتعرفه فافهم (قوله فلوجاء ليرده الخ) تفريع على قوله تعينا ومثله مافى البحر وغيره لواختلفا فى الزق فالقول للمشترى (قوله فالقول للبائع) والفرق ان المشترى فى خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلاتوقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا فى المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لاينفرد المشترى بفسخه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ فى الذى احضره والبائع ينكره كذا فى الفتح من آخر خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل انه لوكان البيع فاسدا يكون القول فى تعيين المبيع للمشترى لان العقد ينفسخ بفسخه بلاتوقف على رضا الآخر وهى واقعة الفتوى (قوله كمالو اختلفا فى طول المبيع وعرضه) لم أرهذا فى الفتح وانما ذكر المسئلة التى قبله مع الفرق الذى نقلناه عنه نعم ذكره فى البحر عن الظهيرية مصرحا بأن القول للبائع قلت وهو الذى رأيته فى الظهيرية ومنتخبها للعينى وكذا فى الذخيرة والتتارخانية فما نقله فى النهر

مطلب مهم فى اختلاف البائع والمشترى فى عدد المقبوض او قدره او صفته

(اختلفا بعدالتقابض فى عدد المبيع) اواحد او متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (اوفى) عدد (المقبوض فالقول للمشترى لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا او صفة او تعينا فلو جاء ليرد بخيار شرط اورؤية فقال البائع ليس هوالمبيع فالقول للمشترى فى تعينه ولوجاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كمالو اختلفا فى طول المبيع وعرضه فتح

عن الظهيرية من ان القول للمشترى تحريف او سبق قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مروزيا فقبضه اولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست فى سبع وقال المشترى اشتريته على انه سبع فى ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه *(تمة)* قال بعتها وبها قرحة فى موضع كذا فجاء المشترى ليردها بقرحة فى ذلك فانكر البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشترى والحاصل ان البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشترى وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتمامه فى الذخيرة *(خاتمة)* باع الف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن فى ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة الف رطل من القطن يقول اصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كما فى الخانية (قوله اشترى عبدين الخ) اعلم ان المبيع لايخلو من كونه شيأ واحدا او شيئين كواحد حكما من حيث لايقوم احدهما بلا صاحبه كمصراعى باب وزوجى خف او شيئين بلا اتحاد حكما كثوبين وعبدين ثم الحادث فى المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط اما لو وجد فى بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع او حدث بعده قبل قبضه فالمشترى مخير بين اخذ الكل بثمنه او رد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط واخذ الباقى بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لاتتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بلا رضا ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه او فيما بقى عيبا فحكمه حكم الفصل الاول فى كل مامر اذ الصفقة لاتتم بعد سواء كان المبيع واحدا او اشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما او حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم ارض وثوب اوكيليا او وزنيا فى وعاء واحد اوصبرة واحدة اوشيئين كشئ واحد حكما يخير بين اخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك فى الاعيان وان كان شيئين او اكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد اوكيليا او وزنيا فى اوعية مختلفة فللمشترى الرضا به بكل ثمنه او رد المعيب فقط ولا يرد كله الا بتراض ولا يرد المعيب الا برضا او قضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل فى البيع سليما وفى خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة فهى قبل تمامها لاتحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا او اكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوى ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقدمرت والحاصل انه لو وجد العيب قبل قبض شئ من المبيع او بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام فى وعاءين على ما ذكرنا بخلاف مالوكان فى وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لوكان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه او اكل بعضه فقدمنا فى هذا الباب ان المفتى به قول محمد ان له ان يرد الباقى ويرجع بنقصان ما اكل لاما باع ومر بيانه هناك (قوله صفقة واحدة) منصوب

(اشترى عبدين) أى شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة

على انه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق اى صافقا بمعنى عاقدا أو على نزع الخافض اى بصفقة اى عقد واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان المبيع واحدا وقد علمته (قوله وقبض احدهما) وكذا لو لم يقبضهما كما مر (قوله رد المعيب) احتراز عما فيه خيار شرط اورؤية كما مر (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لايناسب الا ما اذا وجد العيب فى المقبوض كما لايخفى اه ح قلت بل هو فى غاية الخفاء لان كلام الشارح يصدق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الابعد قبض المقبوض ولذا قال فى البحر قيد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الآخر فلانه لاعيب به ولو قبض السليم منهما اوكانا معيبين وقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لايمكن الزام البيع فى المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به كذا فى المحيط فافهم (قوله كما لو قبض الخ) تشبيه بقوله اخذهما اوردهما والاولى عدم التقييد هنا بالقبض كما فى الكنز ليشمل ماقبل القبض قال فى البحر وماوقع فى الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اه فان القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام فى وعاء اما قبل القبض فليس له رد المعيب فى الكل لكن هذا الاعتذار لايتأتى فى عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه (قوله ونحوه) اى من كل شيئين لاينتفع باحدهما بدون الآخر وله احكام ذكرها فى البحر عن المحيط فراجعه (قوله فانله رد كله اواخذه) اى دون اخذ المعيب وحده وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه وعلمت ان هذا لو كان كله باقيا بخلاف مالو باع البعض أو اكله (قوله ولو فى وعاءين) اى اذا كانا من جنس واحد كتمر برنى اوصيحانى او ابانة اوحنطة صعيدية اوبحرية فانهما جنسان يتفاوتان فى الثمن والعجين كذا حرره فى فتح القدير (قوله على الاظهر) وقيل اذا كان فى وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده زيلعى وقدمنا عن العلامة قاسم ان هذا القول ارفق واقيس اه ولذا مشى عليه فى شرح الطحاوى كما علمته آنفا (قوله اوقبلها اومسها بشهوة) قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على مابعد العلم بالعيب شرنبلالية قلت يخالف هذا الحمل مافى الذخيرة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أوثيبا الا ان يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها بشهوة اولمسها بشهوة فان وطئها اوقبلها بشهوة اولمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلارد ولارجوع بنقصان اه وكذا مافى الخانية لوقبضها فوطئها اوقبلها بشهوة ثم وجدبها عيبا لايردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولايرد قوله الآتى لانه استوفى ماءها لان دواعى الوطء تأخذ حكمه فى مواضع كما فى حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا انه استوفى ماءها وهو جزؤها) اى فاذا ردها صار كأنه امسك بعضها شرح المجمع وعلل فى شرح درر البحار بان الرد بعيب فسخ العقد من اصله فيكون وطؤه فى غير مملوكة له فيكون عيبا يمنع الرد وهذا فى الثيب فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا اه قلت وهذا التعليل اظهر لانه يشمل

(وقبض احدهما و وجد) به او (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا اووزنيا) اوزوجى خف ونحوه كزوجى ثور الف احدهما الآخر بحيث لايعمل بدونه (و وجد ببعضه عيبا فانله رد كله اواخذه) بعيبه لانه كشئ واحد ولو فى وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها اوقبلها او مسها بشهوة ثم وجدبها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعى واحمد ولنا انه استوفى ماءها وهو جزؤها

دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) اي الزوج الذي كان من عند البائع اما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها اولا وان رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وانها تمنع الرد كما مر كالو وطئها اجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف مالو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان الا ان يرضى بها البائع كذلك لانها تعيبت بعيب الزنا كذا في الذخيرة (قوله ان ثيبا ردها) اي اذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع ايضا اما اذا لم يكن وطئها الا عند المشتري لم يذكره محمد في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا في الدرر ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية الى البدائع وغيرها ومثله ايضا ماذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفي كافي الحاكم وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها به ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فان كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اه ملخصا وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء اولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها اولمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا اقبلها اه فهذا نص المذهب فان الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه (٢) كتب ظاهر الرواية للامام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال وفي البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اه قات وسقط به ايضا ما في البزازية ايضا من ان وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الخانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) اي بوطء المشتري وفي الخانية من اول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء ان قلن بكر كان القول للبائع بلا يمين وان قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه وان وطئها المشتري فان زايلها كما علم انها ليست بكرا بلا لبث والا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اه ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه (قوله بل يرجع باربعين درهما) فيه ان هذا العيب قد ينقص القيمة اقل من هذا القدر وقد ينقصها اكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت يجاب بان نقصان الثيوبة كان كذلك في زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لأنه ليس الغالب عدمها فصارت كما لو شرى دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه اول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لانه من باب فوات الوصف المرغوب كما لو شرى العبد على انه كاتب او خباز وهذا لو وجدها ثيبا بغير الوطء والا فالوطء يمنع الرد ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله الا اذا قبلها البائع) اي رضي ان يأخذها بعدما وطئها المشتري وهذا استثناء من قوله ورجع بالنقصان (قوله ويعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) اشار به الى ان الرد لم يسقط وانما منع منه مانع

ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع (ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال) العيب (الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع درر

(٢) مطلب الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

اذلوكان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) اى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لايرد لان الرد يسقط والساقط لايعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والالا ط (قوله بشرى البائع) الاضافة على معنى من اى بشرى منه (قوله واثبته) اى المشترى (قوله فوضعه) اى القاضى عند عدل اى عند أمين يحفظه لبائعه وفى حاشية البحر للرملى وقد سئلت عن نفقة الدابة وهى عند العدل على من تكون فأجبت اخذا مما فى الذخيرة فى آخر النفقات انه لايفرض القاضى لها على احد نفقة لان الدابة ليست من اهل الاستحقاق والمشترى هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بان ينفق عليها ولايجبره القاضى (قوله ينفذ على الاظهر) اى لوكان القاضى يرى ذلك كشافعى ونحوه بخلاف الحنفى كما حرره فى البحر وقدمناه فى كتاب المفقود وسيأتى تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض او قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع فى يد البائع رجع المشترى بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى بسبب القطع قال فى البحر يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى او عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات رجع بالنقصان اتفاقا ايضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) اى فقط اما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لايرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشترى ورجع بثلاثة ارباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما اصاب المشترى ويرجع بالباقى وتمامه فى الفتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن العينى اول الباب (قوله كقتل اوردة) كما لو قتل العبد رجلا عمدا او ارتد والاولى ان يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا لسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال فى المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع الا بنصف الثمن فتح (قوله اوامسكه) الاولى تأخيره عن قوله واخذ ثمنهما بان يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط (قوله مجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رده واسترد أو أمسك واسترد النصف وقالا يرجع النقصان فيهما ولايخفى انها احسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) اى بكل الثمن كما فى الاستحقاق عند ابى حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان امسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب اما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلامانع من الرجوع واما بائعه فلايرجع لانه بالبيع صار حابسا له مع امكان الرد وقد علمت ان بيع المشترى للمعيب حبس للمعيب سواء علم اولا فلا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على انى برئ من كل عيب ووقع فى العينى لفظ فيه وهو سهو لما يأتى نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل مايؤدى معناه ومنه ماتعورف فى زماننا فيما اذا باع

فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر (ظهر عيب بمشرى) البائع (الغائب) واثبته (عند القاضى فوضعه عند عدل) فاذا هلك (هلك على المشترى الااذا قضى) القاضى (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقبوض او قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل اوردة (رد المقطوع) اوامسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع (وأخذ ثمنهما) اى ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير اوقتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب

مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب

دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على انها كوم تراب وفى بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفى نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك انه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشترى لاخيار له لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على انه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بمافيه من اى عيب كان سوى عيب الاستحقاق اى لو ظهر غير حلال اى مسروقا او مغصوبا يرجع عليه المشترى فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما فى البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه اى لو كان فيه خرق لايرده وكذا لو وجده مرقوعا او مرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل اى اصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر ان العلامة ابراهيم البيرى سئل عمن باع امة وقال ابيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشترى ردالامة التى ابرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا (قوله وان لم يسم) اى لم يذكر اسماء العيوب (قوله خلافا للشافعى) حيث قال لايصح الا ان يعد العيوب لان فى الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لايصح زيلعى (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال فى الفتح ولنا ان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كما لو طلق نسوته أو اعتق عبيده ولايدرى كم هم ولا اعيانهم والاسقاط لاتبطله جهالة الساقط لانها لاتفضى الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) اى موجود او حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما ان الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشترى حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولايطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشترى الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لايدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) اى باع بشرط البراءة من كل عيب ومايحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثانى الخ) هذا على رواية المبسوط اما على رواية شرح الطحاوى فلايصح بالاجماع واو ردعلى الثانية انه لو ابرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند ابى يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص واجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شئ لايثبت مقصودا ويثبت تبعا افاده فى الفتح ونقل ط عن الحموى عن شرح المجمع ان الاصح وبه قطع الاكثرون انه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوى لكنى لم أر ذلك فى شرح المجمع الملكى فلعله فى شرح آخر فليراجع نعم فى البحر عن البدائع ان البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لايحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لايقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه وظاهر قوله عندنا انه قول علمائنا الثلاثة موافقا لما فى شرح الطحاوى فقول النهر انه مبنى على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على مافى الباطن) من طحا او فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ماعولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ماهو معروف فى العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهى السرقة والاباق والزنا) هكذا

على انه كوم تراب
راق على الزناد او
ر حلال

يسم) خلافا للشافعى
لبراءة عن الحقوق
لة لاتصح عنده
ر عندنا لعدم افضائه
ازعة (ويدخل فيه
ود والحادث) بعد
(قبل القبض فلا
يب) وخصه مالك
وجود كقوله من
به ولو قال ممايحدث
ند الثانى وفسد
لثالث نهر (ابرأه
داء فهو على)
وقيل على (مافى
) واعتمده المصنف
ختيار والجوهرة
روف فى العادة
سواه) فى العرف
) ولو ابرأه من
لة فهى السرقة
والزنا

(اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (بهعيبا) فله
(رده على بائعه) بشرطه
(ولا يمنعه) من الرد عليه
(اقرار السابق) بعدم
العيب لانه مجاز عن التزويج
(ولو عينه) اى العيب فقال
لاعور به اولاشلل (لا)
يرده لاحاطة العلم به الاان
لايحدث مثله كلا اصبع به
زائدة ثم وجدها فله رده
للتيقن بكذبه (قال) لآخر
(عبدى) هذا (آبق فاشتره
منى فاشتراه وباع) من
آخر (فوجده) المشترى
(الثانى آبقا لايرده بماسبق
من اقرار البائع) الاول
(مالم يبرهن انه أبق عنده)
لان اقرار البائع الاول
ليس بحجة على البائع الثانى
الموجود منه السكوت
(اشترى جارية لها لبن
فارضعت صبياله ثم وجد
بها عيبا كان له ان يردها)
لانه استخدام بخلاف الشاة
المصراة فلا يردها مع لبنها
اوصاع تمر بل يرجع
بالنقصان على المختار شروح
مجمع وحررناه فيما علقناه
على المنار (كالواستخدمها)
فى غير ذلك ففى المبسوط
الاستخدام بعد العلم بالعيب
ليس برضا استحسانا لان
الناس يتوسعون فيه فهو
للاختبار

روى عن ابى يوسف فتح وفى المصباح غائلة العبد فجوره واباقه ونحو ذلك (**قوله** بشرطه) أى
بالبينة او باقرار البائع اونكوله اهـ ح ومن شروط الرد ان لايزيد زيادة مانعة من الرد
ولا يوجد ماهو دليل الرضا بالعيب ممامر ولابرى البائع من عيوبه (**قوله** لانه مجاز عن
الترويج) رواج المتاع نفاقه اى انه اراد رواجه ونفاقه عند المشترى قال فى المنح لظهور انه
لايخلو عن عيب مافيتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له اهـ وفى الشرنبلالية عن المحيط وهذا
كمن قال لجاريته يازانية يامجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لوقال ذلك
فى الثوب اى قال الآخر اشتره فلاعيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة
اهـ (**قوله** عبدى هذا آبق) افاد باسم الاشارة ان العبد حاضر وان قوله آبق بمعنى الماضى وهذا
بخلاف مااذا قال بعتك على انه آبق اوعلى انى برئ من اباقه وقبله المشترى الاول فان الثانى
يرد عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (**قوله** فوجده المشترى الثانى آبقا) بان أبق عنده
ايضا لان الاباق لايكون عيبا الابتكرره (**قوله** لايرده) اى على البائع الثانى (**قوله** انه أبق
عنده) اى عند البائع الاول المقر (**قوله** الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا
منه لبائعه فيما أقر به فاما اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع فى
أقراره بكونه آبقا شرنبلالية (**قوله** اشترى جارية الخ) قال فى شرح الوهبانية وفى البزازية
اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم امرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن
فاكله اوباعه لايرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا وفى الفتوى الحلب بلا اكل اوبيع
لايكون رضا وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا (**قوله** لانه استخدام) والاستخدام لايكون رضا
خانية اى فى المرة الاولى ويكون رضا فى الثانية كما يأتى قريبا ومقتضاه انه لو امرها به ثانيا كان
رضا الالو ارضعته مرات بالامر الاول تأمل (**قوله** بخلاف الشاة المصراة) روى ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصروا
بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهى ربط ضرع الناقة اوالشاة وترك حلبها اليومين او
الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح فى شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب
والسنة والاجماع من ان ضمان العدوان بالمثل اوالقيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا
للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لمامر فيرد قيمة اللبن
عند أبى يوسف وقال ابوحنيفة ويرجع على البائع بارشها اهـ وفى شرح التحرير وقد اختلف
العلماء فى حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على مافى شرح
الطحاوى للاسبيجابى نقلا عن اصحاب الامالى عنه والمذكور عنه للخطابى وابن قدامة انه يردها
مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اهـ والحاصل كما فى الحقائق
انه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له ان يردها عندنا وعند الشافعى وغيره له ان
يردها مع اللبن لو قائما اومع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا
وعلى رواية الطحاوى نعم قال فى شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشترى
فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (**قوله** فى غير ذلك) اى فى غير الارضاع (**قوله** فهو للاختبار)

مطلب في مسئلة المصراة

بالباء الموحدة اى لاجل ان يختبره ويمتحنه ليعلم انه مع العيب يصلح له ام لا (قوله الاعلى كره من العبد) مخالف لاطلاق مامر انه الاستحسان معان وجهه خفى تأمل (قوله مامر) اى قريبا فى قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا فى الفتح واستشكله فى الشرنبلالية بما فى المحيط لو قال على انى برئ من اباقه او على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك يرده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب او شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما فى الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على أنى برئ من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه وكتب الشرنبلالى فى هامش الشرنبلالية ان حق العبارة فى كلام الفتح لو قال انا برئ من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرديه ولو قال الا الاباق فليس له الرد اه وحاصله ان عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما فى المحيط اقول لا مخالفة ولا قلب اصلا وذلك ان ما فى المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فالمشترى الآخر رده على الاول بخلاف مسئلة المصنف وبيانه انه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشترى راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضا المشترى به فله رده فلو فرض ان هذا المشترى باعه لآخر فللآخر رده عليه فى الصورة الاولى لا فى الثانية وهذا هو المذكور فى المحيط فتدبر (قوله لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا فى الذخيرة وبيانه لو قال المشترى للبائع أبرأتك من كل حق لى قبلك ثم ظهر فى المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك اى ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشترى للضامن أبرأتك من كل حق لى قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشترى الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما فى الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق فى الحال لم يدخل فى الابراء المذكور (قوله لعجز المشترى عن الاثبات) اللام للتوقيت اى حلف البائع وقت عجز المشترى اما لو برهن المشترى فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) اى علم ان به عيبا بعد قوله ماذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أى بان باعه او اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال أو دبره او استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء للملك كما مر تقرير ذلك لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كالو استهلكه فكلامه مبنى على الغالب فافهم (قوله اواقراره) مثاله ما فرعه عليه

(بقوله)

فى البزازية الصحيح انه
ضا فى المرة الثانية الا اذا
ن فى نوع آخر وفى
صغرى انه مرة ليس برضا
كره من العبد بحر
المشترى ليس به)
بيع (اصبع زائدة او
و هاما لا يحدث) مثله فى
ك المدة (ثم وجد به ذلك
ن له الرد (بلا يمين لما مر
ع عبدا) وقال للمشترى
رئت اليك من كل عيب به
الاباق فوجده آبقا فله
د ولو قال الا اباقه لا) لانه
الاول لم يضف الاباق للعبد
وصفه به فلم يكن اقرارا
ه للحال وفى الثانى اضافه
ه فكان اخبارا بانه آبق
ون راضيا به قبل الشراء
نية وفيها لو برئ من كل
له قبله دخل العيب
درك (مشتر) لعبد أو امة
ل اعتق البائع) العبد
دبر اواستولد) الامة
هو حر الاصل وانكر
ائع حلف) لعجز
ترى عن الاثبات (فان
قضى على المشترى
له) من العتق ونحوه
اره بذلك (ورجع
ب ان علم به) لان المبطل
وع ازالته عن ملكه
يره بانشائه اواقراره

(حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (واخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كأنه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا اوغير محرزة لو البيع (من الامام اوامينه) بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما) لان الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا ردعليه) المعيب (بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم درر (وجد) المشترى (بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويردعليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ اوظهر ان لا عيب فالبائع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى

بقوله حتى لو باع الخ (**قوله** وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه عزمية عن الكافى (**قوله** كأنه وهبه) قال فى الكافى ولا نعنى به انه تمليك لكن التمليك يثبت مقتضى للاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم اقربه اه عزمية (**قوله** لغنيمة) اى لشئ مغنوم من الكفار (**قوله** بحر) ونصه ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفى دار الحرب محمول على غير الامام وامينه اه قلت لكن قيد فى الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فافاد قيدا آخر وهو انه لا يبيع لغير مصلحة (**قوله** قال المصنف الخ) ردعلى صاحب الدرر (**قوله** لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين مايعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه امين بيت المال عزمية وبين فى الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين فلو صار خصما خرج بيعه عن ان يكون قضاء لان القاضى لا يصلح خصما اه (**قوله** ولا يحلفه) اى لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشترى بينة قال فى البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اه قلت لكن فى الذخيرة فلو اقر منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضى عن الخصومة وينصب للمشترى خصما آخر اه ومقتضاه انه مثل الوكيل بالخصومة تأمل (**قوله** ولا يصح نكوله واقراره) المناسب ان يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل اواقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اه ح (**قوله** ويرد النقص والفضل الى محله) اى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (**قوله** لان الغرم بالغنم) المراد به هنا ان الغرم وهو ردالنقص الى المشترى بسبب الغنم وهو رد الفضل الى محله (**قوله** الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (**قوله** لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند المشترى كما بحثه الخير الرملى قلت ويستثنى ايضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما فى جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على ان يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا قال ان اقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد باقى الثمن والا ملك الباقى وهو قول ابى يوسف اه (**قوله** لانه لا وجه له غير الرشوة) فى جامع الفصولين لانه ربا ولصاحب البحر رسالة فى الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها فى القضاء وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (**قوله** ولو زال بمعالجة المشترى لا) اى لا يرجع وعبر عنه فى جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد اه *(فرع)* لو شرياه فوجدا عيبا فصالح احدهما البائع من حصته فليس للآخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (**قوله** رضى الوكيل بالعيب) اى الوكيل بالشراء (**قوله** يساوى الثمن المسمى) اى الذى اشتراه به كما فى الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولا آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا

والا فيلزم الوكيل وان اليسير مالايفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفق عين بخلاف قطع اليدين وفق العينين فهو فاحش وذكر ان السرخسى قال ان مالايدخل تحت تقويم المقومين فاحش بان لايقومه احد مع العيب بقيمة الصحيح وان مافى المنتقى قريب من هذا ثم قال وفى الزيادات ان رضى قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح مافى المنتقى سواء كان قبل القبض اوبعده لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لايساوى ذلك الثمن لايلزم الآمر اه فافهم * (تنبيه) * قال فى البحر والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع اووقت القبض اوالرضا به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب اوالصلح على شئ اوالاقرار بأن لاعيب به اذا عينه كقوله ليس بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كامر اه ملخصا (**قوله** لان الغش حرام) ذكر فى البحر اول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذاباع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لانأخذ به اه قال فى النهر اى لانأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من اكل اموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر فى تعليل كلام الصدر ان فعل ذلك مرة بلا اعلان لايصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كما فى شرب المسكر (**قوله** الاولى الاسير اذا شرى شيأ الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه ان الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من اهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة اواشترى بعروض واعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له ان يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العنوان اجزأه ان يعطيه الزيوف والستوقة و ينقص الوزن بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسراء احرارا فان كانوا عبيدا لايسعه شئ من ذلك اذا دخل بأمان اه ومثله فى الخانية رجل اشترى الاسراء من اهل الحرب جازله ان يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لايكون شراء حقيقة و ان كان الاسراء عبيدا لايسعه ذلك اه (**قوله** فى الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال فى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع و غيرها للسلطان فى كل يوم اوشهر اوثلاثة اشهر فانها ظلم بيرى ونقل قبله ماقدمناه آنفا عن الولوالجية من مسئلة جعل العوان (**قوله** فسخ فى حق الكل) اى المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك فى البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم اورد على ذلك مسائل منها مسئلة الحوالة المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع فى الشفعة و لو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر انه اجاب فى المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية بدليل ان زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذى ذكره الشارح تأمل (**قوله** لواحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشترى حوالة مقيدة

مطلب فى الصلح عن العيب

مطلب فى جملة مايسقط به الخيار

(والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اه *(فروع)* لايحل كتمان العيب فى مبيع وثمن لان الغش حرام الا فى مسئلتين * الاولى الاسير اذا شرى شيأ ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا * الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص فى الجبايات اشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل الا فى المسئلتين * احدهما لو احال البائع بالثمن

بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن اورد العبد بخيار رؤية اوبخيار شرط اوخيار عيب قبل القبض اوبعده لايبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلاتكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا احال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع ثم رد المشترى بالعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة بيرى قلت ولم يذكر ان المشترى احال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهره انها مطلقة مع انه صرح فى الجوهرة من الحوالة بان المطلقة لاتبطل بحال ولاتنقطع فيها المطالبة مع ان المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذى قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذى كان للمحتال وهو البائع وانما لاتبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (**قوله** ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول اى رده المشترى على البائع (**قوله** من غير المشترى) اما لو باعه منه ثانيا جاز ط ولايرد عليه ماسيذكره المصنف فى فصل التصرف فى المبيع والثمن من انه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح لان ذاك فيما اذا كان العقد الاول باقيا بدليل ماذكره فى باب الاقالة من انها فسخ فى حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشترى قبل قبضه (**قوله** وكان منقولا) احتراز عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر افاده ط (**قوله** لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتى فى الكفالة ان شاء الله تعالى وهنا الماضمن عيوبه يحتمل ان المراد انه يداويه منها ويحتمل ان يضمن له النقصان اوانه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا ط (**قوله** لانه ضمان العيوب) اى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد ط (**قوله** ضمن الثمن) أى للمشترى ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع على الضامن ۳ ولو ضمن له بحصة مايجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز فى قول أبى حنيفة وابى يوسف فان رده المشترى رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (**قوله** لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى ط (**قوله** وان قبله) اى وان حصلت الغلبة قبل القبض ط (**قوله** لتفرق الصفقة عليه) أى بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشترى حصة النقصان من الثمن وهو مخير فى الباقى بين اخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البيع الفاسد

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما وضحه فى الفتح وسيأتى انه معصية يجب رفعها وسيأتى فى باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعنى اذا كان فساده بالشرط الفاسد وفى القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد اه ونقل فى الفتح انه يقال للحم الذى لاينتفع به لدود ونحوه بطل واذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لاجوازه وصحته لان فساده يمنع صحته أو اطلقوا المشروعية عليه نظرا الى انه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا واما الباطل ففى المصباح بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة * الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز * وفى البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفى جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولايمكن قطافها لغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

* (باب البيع الفاسد) *

۳ مطلب في ضمان العيوب

وبطلانا بضم الاوائل فسد اوسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل اواباطيل اه وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو مالايكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرفه فى البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة كما فى البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا باصله فقط يباين ماليس بمشروع أصلا وايضا حكم الفاسد انه يفيد الملك بالقبض والباطل لايفيده اصلا وتباين الحكمين دليل تباينهما فاطلاق الفاسد فى قولهم باب البيع الفاسد على مايشمل الباطل لايصح على حقيقته فاما ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص او يجعل مجازا عرفيا فى الاعم لانه خير من الاشتراك وتمامه فى الفتح ثم اعلم ان البيع جائز وقدمر باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا فى الفتح وأراد بالجائز النافذ وبمقابله غيره لاالحرام اذلو اريد ذلك لخرج الموقوف لماقالوه من ان بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على انه فى المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر فى البحر ان البيع المنهى عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقدمرت ومالانهى فيه ثلاثة ايضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولاخيار فيه والثانى مالم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ماتعلق به حق الغير وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر قلت بل اوصله فى النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتى فى باب بيع الفضولى ثم قال فى البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولايضر توقفه على الاجازة كتوقف مافيه خيار على اسقاطه اه قلت ينبغى استثناء بيع المكره فأنه موقوف على اجازته مع انه فاسد كما حققناه اول البيوع وحررنا هناك ايضا ان بيع الهزل فاسد لاباطل وان كان لايفيد الملك بالقبض لكونه اشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتى (قوله فى ركن البيع) هو الايجاب والقبول بأن كان من مجنون اوصبى لايعقل وكان عليه ان يزيد اوفى محله اعنى المبيع فان الخلل فيه مبطل بأن كان المبيع ميتة اودما اوحرا اوخمرا كما فى ط عن البدائع (قوله وما اورثه فى غيره) اى فى غير الركن وكذا فى غير المحل وذلك بأن كان فى الثمن بأن يكون خمرا مثلا اوبأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم اوفيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما فى ط عن البدائع وبه ظهر ان الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل *(تنبيه)* فى شرح مسكين ثم الضابط فى تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا اوثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان فى بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر اوالخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر باطل اه قلت وهذا الضابط

مطلب
فى انواع البيع

مطلب
البيع الموقوف من قسم الصحيح

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما اورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما اورثه فى غيره فمفسد

(يرجع)

يرجع الفرق بينهما من حيث المحل فقط ومامر من حيث الركن والمحل فهو اعم فافهم (**قوله** بطل بيع ماليس بمال) اى ماليس بمال فى سائر الاديان بقرينة قوله والبيع به فان مايبطل سواء كان مبيعا او ثمنا ماليس بمال اصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا اما لو امكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (**قوله** والمال) اى من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهى مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فان المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا اول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وانه خرج بالادخار المنفعة فهى ملك لا مال لان الملك مامن شأنه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما فى التلويح فالاولى مافى الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد ان المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما اى ان فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (**قوله** فخرج التراب) اى القليل مادام فى محله والا فقد يعرض له بالنقل مايصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج ايضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتى وخرج ايضا المنفعة على ماذكرنا آنفا (**قوله** والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التى ماتت حتف انفها لا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التى لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة نوح افندى ولم أر هذا الفرق فى القاموس ولا فى المصباح ولا فى غيرهما فراجعه (**قوله** لا فرق فى حق المسلم الخ) اما فى حق الذمى فيرادبها الاول واما الثانى فاختلفت عباراتهم فيه ففى التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعله فى الايضاح قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم فى الذخيرة بفساده وجعله فى البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله ان فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر فى رواية الجواز وفى رواية الفساد واما البطلان فلا واما فى حقنا فالكل سواء اه وذكر ط ان عدم الفرق فى حقنا فى المنخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا اما اذا قوبلت بعين امكن اعتبارها ثمنا فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اه (**قوله** التى ماتت حتف أنفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف انفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه ان يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضى رمقه ولهذا خص الانف مصباح (**قوله** او بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح *(تنبيه)* لم يذكروا حكم دودة القرمز اما اذا كانت حية فينبغى جريان الخلاف الآتى فى دود القز وبزره وبيضه واما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على مابلغنا تخنق فى الكلس او الخل فمقتضى مامر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدى عبد الغنى النابلسى فى رسالة ان بيعها باطل وانه لا يضمن متلفها لانها غير مال قلت وفيه انها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقوم

مطلب
فى تعريف المال

(بطل بيع ماليس بمال) والمال مايميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه (والحر

ويحتاج اليها الناس كثيرا فى الصباغ وغيره فينبغى جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتى مع ان هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز اكلها وسيأتى ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وانه يجوز بيع العلق للحاجة مع انه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوى وفى القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لوله ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والافلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لاميتا والحسن أطلق الجواز اه فتأمل ويأتى له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (**قوله** والبيع به) اى بما ليس بمال (**قوله** والمعدوم كبيع حق التعلى) قال فى الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا اوسقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الاحق التعلى وحق التعلى ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لابد ان يكون احدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض فلوباعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه والحاصل ان بيع العلو صحيح قبل سقوطه لابعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلى وهو ليس بمال ولذا عبر فى الكنز بقوله وعلو سقط وعبر فى الدرر بحق التعلى لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالأخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم *(تنبيه)* لوكان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار حتى لوانهدم العلو كان له ان يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (**قوله** لانه معدوم) يغنى عنه قول المصنف والمعدوم افاده ط (**قوله** ومنه) اى من بيع المعدوم (**قوله** بيع ما أصله غائب) اى ماينبت فى باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت اونبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والاجاز بيعه كما يأتى قريبا (**قوله** وفجل) بضم الفاء وبضمتين قاموس (**قوله** كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (**قوله** وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال ابوعبيد هو التوت وفى التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (**قوله** وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لابالهمزة قال القهستانى وأفتى العقيلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه فى فصل مايدخل تبعا (**قوله** هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما اصله غائب وكان الاولى ان يقول هذا اذا لم ينبت اونبت ولم يعلم وجوده فانه لايجوز بيعه فيهما كما فى ط عن الهندية (**قوله** وله خيار الرؤية الخ) قال فى الهندية ان كان المبيع فى الارض مما يكال اويوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع اوقلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل اوالوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لايدخل تحت الوزن لايبطل خياره قال فى البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع اوقلع المشترى

(والبيع به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) اى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما اصله غائب كجزر وفجل اوبعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين)

مطلب في بيع المغيب فى الارض

باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن
البائع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيأ يسيرا وان ابى كل القلع تبرع متبرع بالقلع اوفسخ
القاضى العقد اه ط قلت بقي شئ لم أرمن نبه عليه وهو مايكون اصله تحت الارض ويبقى
سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع فى ارض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر فى زماننا
فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده فى الارض صح بيعه لكنه لايرى ولا يقصد قلعه لانه اعد
للبقاء فهل للمشترى فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل
(قوله ما فى ظهور الآباء من المنى) موافق لما فى الدرر والمنح وعبارة البحر المضامين جمع
مضمونة مافى اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح مافى بطونها وقيل بالعكس (قوله والملاقيح
الخ) يجب ان يحمل ههنا على ماسيكون والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لاباطل درر
قلت وفى فساده كلام سيأتى (قوله والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووى واختاره
المصنف يعنى صاحب الدرر وضبطه الكاكى بفتح النون وهو مصدر نتجت الناقة على البناء
للمفعول والمراد به هنا المنتوج وفسره الزيلعى والرازى ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف
نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما قال فى المغرب مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى
سمى به المحمول كما سمى بالحمل وانما ادخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهى عن
بيع ماسوف يحمله الجنين انكان انثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطأ اه نوح (قوله
وبيع امة الخ) علله فى الدرر بأنه بيع معدوم ومقتضاه ان يكون معطوفا على قوله حق التعلى
او قوله والنتاج فكان الواجب اسقاط لفظ بيع نوح (قوله ذكر الضمير) اى أتى به
مذكرا مع ان الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد أو باعتبار الواقع (قوله وعكسه)
بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على امة ط (قوله بخلاف البهائم) كما اذا باع كبشا فاذا
هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير بحر (قوله والاصل الخ) قال فى الهداية والفرق يبتنى
على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى
مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاعراض وفى الحيوانات جنس واحد
للتقارب فيها اه قال فى البحر والاصل المذكور متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من
النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر ان الذكر والانثى فى
الآدمى جنسان فى الفقه وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين
بمميز داخل وفى الفقه المقول على كثيرين لايتفاوت الغرض منها فاحشا قال فى الفتح ومن
المختلفى الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولوباعه ليلا على انه
ياقوت احمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) نقله فى البحر أيضا عن البزازية
وأقره قلت وينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة
بل هذا بالاولى لانه ممايدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لايقتضى بطلان بيعه بين
اهل الذمة لان حرمة المنخنقة بالنص ايضا ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو

مطلب
في بيع اصل الفصفصة

مافى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة ما فى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة اى نتاج النتاج لدابة او آدمى (وبيع امة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية

مطلب
فيما اذا اجتمعت الاشارة مع التسمية

باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافعي نحكم ببطلان بيعه لأنه ملتزم لاحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف اهل الذمة لانا امرنا بتركهم وما يدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا او فاسدا لاباطلا كمامر ويؤيده مامر فى شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمى لعدم التساوى فى التصرف وتصح بين حنفى وشافعى وان كان يتصرف فى متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الالزام قائمة ومعناه ما ذكرنا فتدبر (**قوله** وكذا ذا ماضم اليه) قال فى النهر ومتروك التسمية عمدا كالذى مات حتف انفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغى ان لايسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء واجاب فى الكافى بأن حرمته منصوص عليها فلايعتبر خلافه ولاينفذ بالقضاء (**قوله** وبيع الكراب وكرى الانهار) فى المصباح كريت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه ايضا كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (**قوله** ولواجية) قال فيها ولو كان لرجل عمارة فى ارض رجل فباعها ان كان بناء اواشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا او كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لايجوز اه يعنى يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ماليس بمال كما لايخفى وبعدم الجواز فى الكراب وكرى الانهار ونحو ذلك صرح فى الخانية معللا بأنه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسئلة اول البيوع مع الكلام على مشد المسكة وبيع البراوات والجامكية والنزول عن الوظائف واشبعنا الكلام على ذلك كله (**قوله** فان بيع هؤلاء باطل) كذا فى الهداية واورد انه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ماضم اليهم كالمضموم الى الحر وسيأتى انه لايسرى وقال بعضهم فاسد واورد انه يلزم ان يملكوا بالقبض مع انهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو ان من الباطل مالا يسرى حكمه الى المضموم لضعفه ومن الفاسد مالا يملك بالقبض وذكر فى الفتح ان الحق انه باطل ولا تخصيص لجواز تخالف بعض الافراد لخصوصية قامت وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من انفسهم ولايلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن وتمامه فى الدرر (**قوله** وقول ابن الكمال) عبارته البيع فى هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا فى المكاتب وبالقضاء فى الآخرين لقيام المالية اه (**قوله** قبل البيع) وتنفسخ الكتابة فى ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه اما اذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا فى السراج وفى الخانية لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر فى الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه فى البحر والفتح ان البيع فى هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح وفى المدبر بقضاء القاضى وكذا فى أم الولد عند ابى حنيفة وابى يوسف اه فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن

(الكمال)

وكذا ماضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكرى الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولواجية (وما فى حكمه) اى حكم ماليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل اى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بان المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح فى الفتح نفاذه

الكمال وقد يجاب بان قوله ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح اى رضاه وقت البيع فيكون موقوفا فى الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تنتفى المخالفة بين كلاميه لكن هذا الجواب لا يتأتى فى عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت الاوجه الخ) اى اذا قضى بنفاذ بيع ام الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقدمنا تحقيق ذلك فى باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل مافى البحر على ماقبل الامضاء ومافى الفتح على مابعده (قوله ولد هؤلاء كهم) اى ولد ام الولد من غير سيدها بان زوجها فولدت بعد ماولدت من سيدها وكذا ولد المدبر او المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم اى فى حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع مبعض) اى معتق البعض كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه التقوم على ماذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا اه اى هو المراد بالتقوم المنفى هنا (قوله كخمر) قيد بها لان بيع ماسواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا فى البدائع نهر (قوله وميتة لم تمت حتف انفها) هذا فى حق المسلم اما الذمى ففى رواية بيعها صحيح وفى اخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره ان اختلاف الرواية فى الميتة فقط اما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من اسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله فانها) اى الميتة المذكورة اما التى ماتت حتف انفها فهى غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها فى حق الكل كما مر (قوله وهذا) اى الحكم المذكور ببطلان البيع بلا تفصيل (قوله اى بالدين) اى مايصح ان يثبت دينا فى الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابل به دون الثمن (قوله بطل فى الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا فى الثمن بخلاف مااذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل فى الخمر) اى وفى اخويه كما يستفاد من المتن والزيلعى سائحانى قال فى البحر والحاصل ان بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم الحل والتمول وقد امرنا بتركهم ومايدينون كذا فى البدائع اه ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو مبعضا كمعتق البعض كما مر فى باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) اى فلا تكون مالا اصلا اما لو ماتت بخنق او نحوه فهى مال غير متقوم كما مر آنفا فينبغى ان يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز فى القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسرى الفساد من احداها الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد انه فاسد) اى ماضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستانى للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر ان المراد بالفاسد الباطل فيوافق مافى الهداية وغيرهما من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) كمكاتب وام ولد كما فى الفتح اى فيصح فى

قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء او ردا عينى ونهر فليكن التوفيق وفى السراج ولد هؤلاء كهم وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) اى غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمى كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) اى بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل فى الكل وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) اى فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد انه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) او نحوه فانه يصح

القن بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة فى البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال قلت ومعنى البيع بالحصة بقاء انه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما اصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن الى الحر فان فيه البيع بالحصة ابتداء لان الحر لم يدخل فى العقد لعدم ماليته *(تنبيه)* تقدم ان بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله فى العقد وههنا انما دخل لتصحيح العقد فيما ضم اليه قال فى الهداية هناك فصار كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه اهـ أى اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع فى المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان قيل انه لا يصح اصلا فى شئ فتح قلت علم من هذا ما يقع كثيرا وهو ان احد الشريكين فى دار ونحوها يشترى من شريكه جميع الدار بثمن معلوم فانه يصح على الاصح بحصة شريكه من الثمن وهى حادثة الفتوى فلتحفظ وأصرح من ذلك ما سيأتى فى المرابحة فى مسئلة شراء رب المال من المضارب مع ان الكل ماله (**قوله** اوقن غيره) معطوف على مدبر (**قوله** فانه) أى المسجد العامر (**قوله** بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب) بجر الخراب على انه بدل من الغامر وكان الاولى ان يقول وغيره أى من سائر الاوقاف وحاصله ان المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه اذا خرب فى احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر فيصح بيع ما ضم اليه ومثله سائر الاوقاف ولو عامرة فانه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بثمنها ما هو خير منها كما فى المعراج (**قوله** فكمدبر) اى فهو باطل ايضا قال فى الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف واحسن بذلك اذ جعله فى قسم البيع الباطل اذ لا خلاف فى بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وافتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة رسائل ولنا فيه رسالة هى (حسام الحكام) متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ والغالط المذكور هو قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى والعامة أحمد بن يونس الشلبى كما ذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة (**قوله** ولو محكوما به الخ) قال فى النهر تكميل قد علمت ان الاصح فى الجمع بين الوقف والملك انه يصح فى الملك وقيده بعض موالى الروم هو مولانا أبو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فافتى بفساد البيع فى هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا انه قال فى شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك وهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبى يوسف او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اهـ والحاصل ان ههنا مسئلتين الاولى ان بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن افتى بفساده لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر المسئلة الثانية انه اذا كان المدبر يكون بيع ما ضم اليه صحيحا

(ولو)

للبيع

اذا اشترى احد شريكين جميع الدار مشتركة من شريكه

للبيع

بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم اليه

و قن غيره وملك ضم وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر اشباه من قاعد اجتمع الحرام والحلال ولو محكوما به) فى الاصح خلافا لما افتى به المنلا ابو السعود

ولوكان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما افتى به المفتى ابوالسعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب (قوله لانها) اى المدبر وقن الغير والوقف (قوله لم يصح) لما مر من ان المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ماضم اليه لكن نقل فى البحر عن المحيط ان الاصح الصحة فى الملك لان مافيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اى فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (قوله لايعقل) قيد به لان الصبى العاقل اذا باع اواشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلاعهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذاباع الصبى العاقل ماله أواشترى بدون غبن فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لايصح من وليه عليه كما يأتى فلايصح منه بالاولى (قوله شيأ) قدره للاشارة الى ان الاضافة فى بيع صبى من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) اى بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) فى القاموس السرجين والسرقين بكسرهما معربا سركين بالفتح وفسره فى المصباح بالزبل قال ط و المراد انه يجوز بيعهما ولوخالصين اه وفى البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله واكتفى فى البحر) حيث قال كما نقله عنه فى المنح ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الاتبعا ولابيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اه (قوله وشعر الانسان) ولايجوز الانتفاع به لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن هداية (فرع) لواخذ شعر النبى صلى الله عليه وسلم ممن عنده واعطاه هدية عظيمة لاعلى وجه البيع فلابأس به سائحانى عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمى مكرم شرعا و ان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له اه اى وهو غير جائز وبعضه فى حكمه وصرح فى فتح القدير ببطلانه ط قلت وفيه انه يجوز استرقاق الحربى وبيعه وشراؤه وان اسلم بعد الاسترقاق الا ان يجاب بان المراد تكريم صورته وخلقته ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس الحيوانية فلذا لايملك بيع ابن أمته فى ظاهر الرواية كما سيأتى فليتأمل (قوله وبيع ماليس فى ملكه) فيه انه يشمل بيع ملك الغير بوكالة او بدونها مع ان الاول صحيح نافذ والثانى صحيح موقوف وقد يجاب بان المراد بيع ماسيملكه قبل ملكه له ثم رأيته كذلك فى الفتح فى اول فصل بيع الفضولى وذكر ان سبب النهى فى الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدوم) اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن فى الضرع فانه على احتمال عدم الوجود واما بيع نتاج النتاج فهو من امثلة المعدوم فافهم (قوله لابطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لوباع ماغصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه اول البيوع (قوله لانعدام الركن وهوالمال) اى من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتى قريبا أفاده فى الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لايوجب الضمان الا بالتعدى درر (قوله وصحح

مطلب الآدمى مكرم شرعا ولو كافرا

فيصح بحصته فى القن وعبده والملك لانها مال فى الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عينى (كما بطل بيع صبى لايعقل ومجنون) شيأ وبول (ورجيع آدمى لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين و بعر واكتفى فى البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمى ولو كافرا ذكره المصنف وغيره فى بحث شعر الخنزير (وبيع ماليس فى ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لابطريق السلم) فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم (و) بطل (بيع صرح بنفى الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشترى اياه) اذا قبضه (فلاضمان لوهلك) المبيع (عنده) لانه امانة وصحح

فى القنية ضمانه الخ) قال فى الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرا مااذالم يسمه فذهب به
فهلك عنده لايضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية اه قال فى
العزمية الذى يظهر من شروح الهداية عود الضميرين فى عليه وعليه الى ان حكم المقبوض
على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا ان القول الثانى فى مسئلتنا مرجح على القول
الاول اه لكن فى النهر واختار السرخسى وغيره ان يكون مضمونا بالمثل اوبالقيمة لانه
لايكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفى القنية انه الصحيح
لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول ابى حنيفة والثانى قولهما وتمامه فيه
(قوله بغبن فاحش) المشهور فى تفسيره انه مالايدخل تحت تقويم المقومين (قوله ورجح)
رجحه فى البحر حيث قال ينبغى ان يجرى القولان فى بيع الوقف المشروط استبداله اوالخراب
الذى جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغى ترجيح الثانى فيهما لانه اذا ملك بالقبض
وجبت قيمته فلاضرر على اليتيم والوقف اه قلت وينبغى ترجيح الاول حيث لزم الضرر
بان كان المشترى مفلسا اومماطلا تأمل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) هوان يضطر
الرجل الى طعام أوشراب اولباس اوغيرها ولايبيعها البائع الابا كثر من ثمنها بكثير وكذلك
فى الشراء منه كذا فى المنح اه ح وفيه لف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا فى الشراء منه
اى من المضطر مثال لبيع المضطر اى بأن اضطر الى بيع شئ من ماله ولم يرض المشترى الا
بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله مالو ألزمه القاضى ببيع ماله لايفاء دينه او الزم
الذمى ببيع مصحف اوعبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف فى الاكراه لو صادره السلطان
ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة ان يقول من اين اعطى فاذا قال الظالم
بع كذا فقد صار مكرها فيه اه فأفاد أنه بمجرد المصادرة لايكون مكرها بل يصح
بيعه الا اذا أمره بالبيع مع انه بدون امر مضطر الى البيع حيث لايمكنه غيره وقد يجاب بان
هذا ليس فيه انه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بانه انما يصح
لو باع بثمن المثل اوغبن يسير توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) شروع فى البيع
الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ماسكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع
يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر اى
بخلاف مااذا صرح بنفى الثمن كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) اى بيع الخمر بالعرض بأن ادخل
الباء على العرض فينعقد فى العرض اى لانه امكن اعتبار الخمر ثمنا وهى مال فى الجملة بخلاف
بيع العرض بدم اوميتة (قوله كامر) اى فى قوله وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد
فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا فى حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشترى للعرض) قيد
به لان المشترى لام الولد واخويها لايملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كامر (قوله لما مر
انهم مال فى الجملة) اى فيدخلون فى العقد ولذا لايبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم و بيع
معهم ولو كانوا كالحر لبطل كما فى الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره
ان الفاسد بيع السمك وانه يملك بالقبض وفيه ان بيع ماليس فى ملكه باطل كما تقدم لانه

فى القنية ضمانه قيل وعليه
الفتوى وفيها بيع الحربى
اباه اوابنه قيل باطل وقيل
فاسد وفى وصاياها بيع
الوصى مال اليتيم بغبن
فاحش باطل وقيل فاسد
ورجح وفى النتف بيع
المضطر و شراؤه فاسد
(وفسد) بيع (ماسكت)
اى وقع السكوت (فيه عن
الثمن) كبيعه بقيمته (و)
فسد (بيع عرض) هو
المتاع القيمى ابن كمال
(بخمر وعكسه) فينعقد
فى العرض لا الخمر كامر (و)
فسد (بيعه) اى العرض (بام
الولد والمكاتب والمدبر حتى
لو تقابضا ملك المشترى)
للعرض (العرض) لما مر
انهم مال فى الجملة (و) فسد
(بيع سمك لم يصد) لو
بالعرض والا فباطل لعدم
الملك

مطلب
بيع المضطر وشراؤه فاسد

مطلب
فى البيع الفاسد

بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغي ان يكون بيعه باطلا وان يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن اوباعه بام الولد بل يمكن ان يقال ان بيع العرض ايضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة اودم لكن جعله كأم الولد اظهر لانه مال في الجملة فانه لو صاده بعده ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها اما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ماجعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل انه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغي ان يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض اوعكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد في العرض لان السمكة مال في الجملة ومثلها مالو كان البيع على لحم سمك لانه مثلي ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة هذا ماظهر لي في تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشيء منه (**قوله** صدر الشريعة) حيث قال السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف (**قوله** وله خيار الرؤية) ولايعتد برؤيته وهو في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه شرنبلالية (**قوله** الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان اخذ بدونها صح يعني انه لو صيد فالقي في مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا واما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه فافهم (**قوله** فلو سده ملكه) اي فيصح بيعه ان أمكن أخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما في الفتح انه اذا دخل السمك في حظيرة فاما ان يعدها لذلك اولا ففي الاول يملكه وليس لاحد اخذه ثم ان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفي الثاني لايملكه فلايجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه والا فلا وان لم يعدها لذلك لكنه أخذه وارسله فيها ملكه فان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اه (**قوله** ولم تجز اجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم ان في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن ابي يوسف في كتاب الخراج عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يؤجرها فكتب الي ان افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اه ونقل في البحر ايضا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن انه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لابأس به وسماه الحبس اه ثم قال في البحر فعلى هذا لايجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف وقال الخير الرملي اقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر او نهر او اجمة وهو باطلاقه اعم من ان يكون في ارض بيت المال او ارض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد ايضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد

صدر الشريعة (او صيد ثم القي في مكان لايؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان اخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه (ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك) بحر

مطلب في حكم ايجار البرك للاصطياد

وماحدث به ابو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بأنه فى آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اه لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك العين وسيأتى التصريح بأنه لايصح اجارة المراعى وهذا كذلك ولذا جزم المقدسى بعدم الصحة واعترض البحر بماقلنا والله اعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار بحر عن القاموس (قوله لايرجع بعد ارساله من يده) اشار الى انه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لايعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخى يعود وكذا عن الطحاوى واطلقه فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا بحر (قوله اما قبل صيده فباطل اصلا) ينبغى ان يجرى فيه الكلام الذى ذكرناه فى السمك (قوله صح) ذكره فى الهداية والخانية وكذا فى الذخيرة عن المنتقى بحر قال فى الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لاتعود او عروض عدم عودها لايمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه (قوله وقيل لا) فى البحر والشرنبلالية انه ظاهر الرواية (قوله ورجحه فى النهر) حيث ذكر مامر عن الفتح ثم قال واقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اه قال ح اقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشتراط حضور المبيع مجلس العقد واحد لايقول به وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل فى حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو ابق بعد البيع قبل القبض خير المشترى فى فسخ العقد كما فى البحر وهنا كذلك لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه مادام محتمل الحياة يحتمل عوده *(تنبيه)* فى الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال اه والظاهر انه مبنى على ظاهر الرواية تأمل وفيه الغز بعضهم فقال

يا اماما فى فقه نعمان اضحى ※ حائز السبق مفرد الايجارى

اى بيت يجوز بيعك ايا ※ م بليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وتقدم ان بيع الثلاثة باطل واعترض فى اليعقوبية التعليل بالغرر وهو الشك فى وجوده بأنه ينبغى عليه ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ او وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اه قلت فيه انه لاغرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل فتدبر وفى البحر عن السراج فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لايجوز

(و) بيع (طير فى الهواء لايرجع) بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل اصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه فى النهر (و) بيع (الحمل) اى الجنين وجزم فى البحر ببطلانه كالنتاج (وامة الا حملها

(قوله لفساده بالشرط) لان مالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه منه والحمل لايجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل فى العقود على ثلاث مراتب فى وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها تبطلها الشروط الفاسدة وفى وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى وجه يجوزان وهو الوصية كما لو اوصى بجارية الاحملها وكذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فى الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة زيلعى ملخصا اى لو اوصى له بامة الاخدمتها لايصح الاستثناء لان الميراث لايجرى فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة و وصية) اى حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل فى الهبة جائز فى الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا فى فساده علتين احداهما انه لايعلم انه لبن او دم او ريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع اه اى وهذه تقتضى الفساد ط قلت مقتضى الفساد لاينافى مقتضى البطلان بل بالعكس لان مايقتضى البطلان يدل على عدم المشروعية اصلا فلذا جزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لايعلم وجوده وينبغى ان يكون باطلا للعلة المذكورة فهو مثل اللبن رملى قلت ويؤيده مافى التجنيس رجل اشترى لؤلؤة فى صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اه قال الزيلعى بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب فى غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض ايضا اه قال فى النهر وينبغى ان يكون من ذلك الجوز الهندى (قوله وصوف على ظهر غنم) للنهى عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم فى نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا فى اللبن زيلعى (قوله وجوزه الثانى) هو رواية عنه كما فى الهداية (قوله لم ينقلب صحيحا) مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد كما سيتضح فى بيع الآبق وهو ايضا مقتضى التعليل بانه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره فى الباطل (قوله وكذا كل ما اتصاله خلقى) بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع العباد ابن ملك (قوله لما مر انه معدوم عرفا) اى مر فى فصل مايدخل فى البيع تبعا عند قوله كبيع بر فى سنبله وبيناه هناك بانه يقال هذا تمر وقطن ولايقال هذا نوى فى تمره ولاحب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولايقال هذه قشور فيها لوز (قوله وانما صححوا الخ) جواب عما استدل به ابو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما فى الكراث وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف اى مع انها تزيد والجواب كما فى الزيلعى انه اجيز فى الكراث والقوائم للتعامل اذلا نص فيه فلايلحق به المنصوص عليه اه وايضا فالقوائم تزيد من اعلاها اى فلايحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما افاده الزيلعى وفى البحر من فصل فيما يدخل فى البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول او قثاء او شيأ ينمو ساعة فساعة لايجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز

مطلب
استثناء الحمل فى العقود على ثلاث مراتب

لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولبن فى ضرع) وجزم البرجندى ببطلانه (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثانى ومالك وفى السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مر انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث

وان كان ينمولان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات الا الكراث للتعامل ومالا تعامل فيه لايجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة للقطع لايجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح ان منهم من منع اذلابد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجاز للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل ايضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع في القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) اي قوائم شجره اي اغصانه (قوله وفي القنية باع اوراق توت) اي مع اغصانها قال في القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان له ان يقطعها في السنة الثانية ولو باع اوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لايجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل اوغيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لايمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لايجوز ايضا لما ذكرنا وللجهالة ايضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله اما غير المعين الخ) الاولى ذكره بعد قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال في النهر وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي انه في غير المعين لاينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة ايضا ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيحا اه قلت والذي نقله العلامة نوح عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس مانقله عنه في النهر فليراجع نعم عبارة ابن كمال في ايضاح الاصلاح ان غير المعين لايعود صحيحا وعزاه الى الزاهدي في شرح القدوري (قوله يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعي واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لايمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولاضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه اول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسئلتين (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما في الصحاح بان يقول بعتك مايخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بان يقول اغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهري ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة او بغوص الصائد في الماء قال في النهر وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ماقد علمته وجعل في السراج القانص صياد البر والغائص صياد البحر والحق ان الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف اعم من كونه في البحر او البر بخلاف الغائص اه وحاصله ان القانص بالقاف من يصطاد الصيد برا أو بحرا واما الغائص بالغين فهو من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كآبق) اي في قول المصنف وبيع ماليس في ملكه

وشجر الصفصاف واوراق التوت باغصانها للتعامل وفي القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال (وذراع من ثوب يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه منلا خسرو في سلك الفاسد فتبعته في المختصر ويجب ان يراد به الباطل لانه بماليس في ملكه كآبق

(قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) اى بأن يقدر الرطب الذى على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) اى على الكرم (قوله ولشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) اى ما بيع بالتمر المقطوع قال في البحر ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها بيع الثمر بالتمر اى بالمثلثة في الاول والمثناة في الثاني خلاف التحقيق والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الخ لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا اوغيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولوكان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا ابا حنيفة لما سيأتى فى باب الربا اه (قوله فنهى عنها كلها) فى الصحيحين من حديث ابى هريرة رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة و المنابذة زاد مسلم اما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا فى ظلمة اويكون الثوب مطويا مرئيا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه و فساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها فى الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقى حصاة وثمة أثواب فاى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولابد ان يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا اوغير معين ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه فى معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك او بعتنيه بكذا او اذا نبذته اولمسته كذا فى الفتح وذكر فى الدرر ان النهى عن القاء الحجر الحق بالاولين دلالة (قوله لوجود القمار) اى بسبب تعليق التمليك باحد هذه الافعال اه (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولابد فى هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن اه اى لتكون علة الفساد ما ذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مر ان البيع مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس احدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) اى ملحق به فانه لوكان البيع صحيحا بان يقبض ثوبين على انه بالخيار فى احدهما صح فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى البيع الصحيح كما فى البحر (قوله لتعذر رده) اى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا بحر (قوله والقول للضامن) اى فى تعيين الهالك وذلك بان اختلف الثوبان او العبدان وادعى الضامن ان الهالك هو الاقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به فى خيار التعيين (قوله وهذا) اى الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) اى فيما دون الاربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط اخذ ايهما شاء) بنصب اخذ مصدرا على انه مفعول به لشرط فان قال بعتك واحدا

والمزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) اي نبذها للمشتري (والقاء الحجر) عليها وهي من بيوع الجاهلية فنهي عنها كلها يعني لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) اوعبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط اخذ ايهما شاء جاز

منهما على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكر المسئلة بفروعها في خيار الشرط فتح (قوله لما مر) اى فى باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعى) فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ماترعاه الدواب والجمع المراعى بحر (قوله اى الكلأ) فسرها بالكلأ دفعا لوهم ان يراد مكان الرعى فانه جائز فتح اى اذا كان مملوكا له كما لايخفى والكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه قاموس قال فى البحر ويدخل فيه جميع انواع ماترعاه المواشى رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ مالاساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى ارضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ اه (قوله اما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه فى ذكر الفاسد فمراده ان بيعها فاسد وبه صرح فى شرحه نعم قال بعد ذلك وصرح منلاخسرو بفساد هذا البيع وصرح فى شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر وكأن الشارح لما رأى القول بالفساد معللا بعدم الملك حمله على ان المراد به البطلان لان بيع مالايملك باطل كما علم مما مر لكنه لايوافق غرض المصنف كما علمت (قوله فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لاملك ولانه لايحصل للمشترى فيه فائدة لانه يتملكه بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء فى ثلاث) أخرجه الطبرانى بلفظ المسلمون شركاء فى ثلاث الخ وكذا اخرجه ابن ماجه وفى آخره وثمنه حرام اى ثمن كل واحد منها واخرجه ابو داود واحمد وابن ابى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات نوح افندى ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لااخذ الجمر الاباذن صاحبه وفى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلأ الاحتشاش ولو فى ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض المنع من دخوله ولغيره ان يقول ان لى فى ارضك حقا فاما ان توصلنى اليه او تحشه او تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل أما ان يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما ان يخرجه اليه فتح ملخصا (قوله واما بطلان اجارتها) ماذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام المصنف ايضا وقال فى فتح القدير وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر فى الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اه قال فى النهر فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة اه (قوله وهذا) اى بطلان بيع الكلأ (قوله وقيل لا) اى لايملكه وهو اختيار القدورى لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز اكثر المشايخ واختاره الشهيد قال فى الفتح وعليه فلقائل ان يقول ينبغى ان حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى ارض مملوكة له اه واقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى الكلأ كان سببا فى انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال الرملى ان صاحب البئر لايملك الماء كما قدمه فى البحر فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاخ حيوان عن الولوالجية فراجعه وهذا مادام فى البئر اما اذا اخرجه منها بالاحتيال كما فى السوانى فلا شك فى ملكه له لحيازته له فى الكيزان ثم صبه فى البرك بعد حيازته تأمل ثم حرر

قوله اما بطلانها هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح اما بطلان بيعها وهو المناسب لمقابلة قوله بعد واما بطلان اجارتها وليحرر اه مصححه

لما مر (والمراعى) اى الكلأ (واجارتها) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان انبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا

مطلب
صاحب البئر لايملك الماء

الفرق بين مافى البئر و مافى الحباب والصهاريج الموضوعة فى البيوت لجمع ماء الشتاء بانها اعدت لاحراز الماء فيملك مافيها فلو آجر الدار لايباح للمستأجر ماؤها الا بأباحة المؤجر اه ملخصا (قوله قال) اى العينى (قوله وبيع القصيل والرطبة) فى المصباح فصلته فصلا من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يجز اذ اخضر لعلف الدواب والرطبة الفصة خاصة قبل ان تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلأ (قوله وحيلته) اى حيلة جواز بيع الكلأ وكذا اجارته قال فى البحر والحيلة فى جواز اجارته ان يستأجرها ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر مايريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما اه وفى الفتح والحيلة ان يستأجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما (قوله كمقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهى النوم نصف النهار والمراح بالضم حيث تأوى الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع (قوله اى الابريسم) فى المصباح القز معرب قال الليث هو مايعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق اه واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله اى بزره) اى البزر الذى يكون منه الدود قهستانى وهو بالزاى قال فى المصباح بذرت الحب بذرا اى بالذال المعجمة من باب قتل اذا القيته فى الارض للزراعة والبذر المبذور قال بعضهم البذر فى الحبوب كالحنطة والشعير والبزر اى بالزاى فى الرياحين والبقول وهذا هو المشهور فى الاستعمال ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال فى اجتماع الباء مع الزاى البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة وقولهم لبيض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره (قوله وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله المحرز) قال فى البحر وهو معنى مافى الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لايؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) اى ماذكره المصنف من جواز بيع الثلاث واما اقتصار صاحب الكنز على جواز الاولين دون النحل فلعل وجهه كما افاده الخير الرملى ان احرازه متعسر فترجح عنده قولهما ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لانهارا لتفرقه حال النهار فى المراعى واما اعتذار البحر عنه بانه لعله لم يطلع على ان الفتوى على قول محمد فهو بعيد (قوله بيع العلق) فى المصباح العلق شئ أسود شبيه الدود يكون فى الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) فى البحر عن الذخيرة اذا اشترى العلق الذى يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له اه اقول العلق فى زماننا يحتاج اليه للتداوى بمصه الدم وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فان تمولها الآن أعظم اذ هى من أعز الاموال ويباع منها فى كل سنة قناطير بثمن عظيم ولعلها هى المرادة بالعلق فى عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده ان الاحتياج اليه للتداوى لايقتضى جواز بيعه كما فى لبن المرأة وكالاحتياج الى الخرز بشعر الخنزير فانه لايسوغ بيعه كما يأتى فعلم ان المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق

قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او ليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه او لايقاف دوابه او لمنفعة اخرى كمقيل ومراح وتمامه فى وقف الاشباه (ويباع دود القز) اى الابريسم (وبيضه) اى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عينى وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرها

مطلب

فى بيع دودة القرمز

فى دود القرمز وهو اولى من دود القز وبيضه فانه ينتفع به فى الحال ودود القز فى المآل والله سبحانه اعلم (**قوله** من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهى ماله سم يقتل كالحية قاله الازهرى وقد يطلق على مايؤذى ولايقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا مايشمل المؤذى وغيره مما لاينتفع به بقرينة مابعده (**قوله** فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضيخان ط (**قوله** كحيات) فى الحاوى الزاهدى يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للأدوية وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه اى من حيوانات البحر او غيرها قال فى الحاوى ولايجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل مالا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولايضمن متلفها ويجوز بيع البازى والشاهين والصقر وامثالها والهرة ويضمن متلفها لابيع الحدأة والرخمة وامثالهما ويجوز بيع ريشها اه لكن فى الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما او غير معلم وبيع الفيل جائز وفى القرد روايتان عن ابى حنيفة اه ونقل السائحانى عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اه وعليه مشى فى الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتى (**قوله** والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنزير فانه يحل الانتفاع به ولايجوز بيعه كما يأتى وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (**قوله** واعتمده المصنف) حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (**قوله** وهو بينهما انصافا) الضمير عائد الى القز الخارج من البيض والظاهر ان اشتراط كونه بينهما انصافا اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما اثلاثا اعتبارا بأصل الملك كما لو زرعا ارضا ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافه (**قوله** بالعلف مناصفة) متعلق بدفع اى دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط ان يعلق ذلك من ورق التوت ونحوه (**قوله** فالخارج كله للمالك) اى الخارج وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك فان استهلكه العامل ضمنه (**قوله** وعليه قيمة العلف) أى ان كان مملوكا (**قوله** وأجر مثل العامل) الظاهر ان له الاجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية وانظر ما كتبناه فى اجارات تنقيح الحامدية (**قوله** ومثله دفع البيض) قال فى النهر والمتعارف فى ارياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اه قلت ويتعارف الآن أيضا دفع المهر او العجل او الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه والحيلة فيه ان يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف ايضا ماسيذكره المصنف فى كتاب المساقاة وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لايصح والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اه (**قوله** والآبق) اى المطلق وهو الذى أبق من يد مالكه ولم يزعم المشترى انه عنده فهذا بيعه فاسد او باطل على الخلاف الذى حكاه المصنف بعد اما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه

من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما فى بحر كسرطان الا السمك وماجاز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجئ فى المتفرقات * (فرع) * انما تجوز الشركة فى القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما انصافا لا اثلاثا فلو دفع بزر القز او بقرة او دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل عينى ملخصا ومثله دفع البيض كما لايخفى (والآبق ولو لطفله او ليتيم فى حجره

او من يدمالكه وباعه ممن يزعم انه عنده فبيعه صحيح كما يأتي واما لو باعه ممن يزعم انه عند غيره ففي النهر ان بيعه فاسد اتفاقا وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفي النهر ايضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لهما صح) والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف ومابقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام (قوله ومافي الاشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين * الاول ان مافي الاشباه موافق لما هنا وهذا نصه بيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم انه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية * الثاني انه في النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف على مافي بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لاهبته له والمعول عليه النسخة الاخرى قلت الذي رأيته في الاشباه ولولده بدون لو وعليها كتب الحموي واعترضها بمامر عن الفتح والتبيين ولما كان مافي الاشباه معزيا الى الخانية ورد عليها ماورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية لانها اكثر تداولا في ايدي الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم ان في عبارة البحر هنا تناقضا فانه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال انه عكس ماذكره الشارحون ثم قال ان الحق ماذكره قاضيخان لما في المعراج لو باعه لطفله لا يجوز ولو وهبه له جاز الخ والصواب ان يقول والحق خلاف ماذكره قاضيخان فتنبه (قوله الا ممن يزعم انه عنده) مفاده ان النظر لزعم المشتري ان الآبق عنده لانه يزعم ان التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما اذا كان في منزله او كان يقدر على اخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من انه لو باعه ممن يزعم انه عند غيره فهو فاسد اتفاقا واجاب ط بحمل ماتقدم على ما اذا لم يقدر على اخذه الا بخصومة اه قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله في الجوهرة وحينئذ فقوله او كان يقدر على اخذه اي في حال اباقه قبل ان يأخذه احد اما اذا اخذه احد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق وقد صور المسئلة في الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) اي لو اشتراه من زعم انه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ام لا (قوله ان قبضه) اي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغني عنه قوله اوقبضه ولم يشهد اي على انه قبضه لسيده (قوله نعم) اي يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح (قوله وان اشهد لا الخ) اي لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) اي عن قبض البيع فانه مضمون بالثمن قال في الفتح فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اه واشار بهذا الى ما في البحر عن الذخيرة اذا اشترى ماهو امانة في يده من وديعة او عارية

ولو وهبه لهما صح عيني وما في الاشباه تحريف نهر (الا ممن يزعم انه) اي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه اوقبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى عناية

لايكون قابضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضا بالتخلية فاذا هلك بعده هلك من ماله وليس للبائع حبس العين بالثمن لانه صار راضيا بقبض المشترى دلالة اه ملخصا (قوله والا اذا ابق الخ) عطف على قوله الا ممن يزعم انه عنده (قوله ذخيرة) قال فيها والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن محتاجا اليه كما فى مسئلتنا يجوز البيع اه (قوله يتم البيع) هو رواية عن ابى حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية فى الآبق ولذا صح عتقه وبه اخذ الكرخى وجماعة من المشايخ حتى اجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضى البيع او تخاصما فلا يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال فى الفتح والحق ان الاختلاف فيه بناء على الاختلاف فى انه باطل او فاسد وانك علمت ان ارتفاع المفسد فى الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية (قوله ورجحه الكمال) حيث قال والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل واطال فى تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال فى البحر وأولوا تلك الرواية بان المراد منها انعقاد البيع بالتعاطى الآن اه قلت وهذا ينافى ما تقدم اول البيوع من ان البيع لا ينعقد بعد بيع باطل او فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتى البلخى) الذى فى الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى بالثاء والجيم ط قلت والاول هو ابو مطيع البلخى من اصحاب ابى حنيفة توفى سنة ١٩٧ والثانى هو محمد بن شجاع الثلجى من اصحاب الحسن بن زياد توفى وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو فى وعاء) اتى بلو اشارة الى انه غير قيد وما فى البحر من ان الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن فى الضرع تقدم دفعه فى النهر بان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدى للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) اى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التى هى ضده وهو الحى ولا حياة فى اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع واشار الى انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوى به فى العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما فى الفتح هنا وقال فى موضع آخر ان اهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهى من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار فى النهاية والخانية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتى ان شاء الله تعالى تمامه فى متفرقات البيوع وكذا فى الحظر والاباحة (قوله لنجاسة عينه) اى عين الخنزير اى بجميع اجزائه واورد فى الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع انه نجس العين اه قال فى النهر بل الصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الكراهية اه اى مع انه لا يجوز بيعها خالصة كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله فى الشرنبلالية ايضا عن البرهان وفيه تورك على المصنف حيث عده فى الفاسد لكن قد يقال انه مال فى الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة

(الخرز به)

والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره فى الهداية وغيرها وبه كان يفتى البلخى وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (فى وعاء ولو امة) على الاظهر لانه جزء آدمى والرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به

مطلب

فى التداوى بلبن البنت للرمد قولان

الخرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله ضرورة الخرز) فان فى مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به قهستانى ط (قوله وكره البيع) لانه لاحاجة اليه للبائع زيلعى وظاهره ان البيع صحيح وفيه ان جواز اقدام المشترى على الشراء للضرورة لايفيد صحة البيع كما لواضطر الى دفع الرشوة لاحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض وكذا لواضطر الى شراء ماله من غاصب متغلب لايفيد ذلك صحة البيع حتى لايملك البائع الثمن فتأمل (قوله فلايطيب ثمنه) مقتضى مابحثناه انه لايملكه (قوله على الصحيح) اى عند ابى يوسف لان حكم الضرورة لايتعداها وهى فى الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وماذكر فى بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغى ان يخرج على القول بطهارته فى حقهم اما على قول ابى يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لايقدرون على الامتناع منه ويجتمع فى ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء اى فانه لايفسد عنده قال الزيلعى لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ولذا قال فى النهر وينبغى ان يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) اى الخلاف المذكور فى نجاسته وطهارته واشار بقيل الى ضعفه اذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ولو قيل ان الخلاف فى المجزوز اما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن ابى يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به قال الزيلعى والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولى اه (قوله لانه نجس) فيه ان النجاسة لاتنافى حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزيلعى للكراهة بان الخرز يتأتى بغيره ومثله فى الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال فى الفتح الا ان يقال ذلك فرد تحمل مشقة فى خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله اه وحاصله ان تأتى الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة فى ذلك لاتزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) اى حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله اما فى زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال فى البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن امكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد بها لانها لو كانت مذبوحة فباع لحمها او جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض الخ) اى ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر فى شرح المجمع قولين فى فساد البيع وبطلانه قلت وماذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا فى الجملة كالخمر والميتة لايختلف انها مع ان الزيلعى علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به باصل الخلقة فصار كحكم الميتة زاد فى الفتح فيكون نجس العين بخلاف الثوب او الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر فى الشرنبلالية عن البرهان ان الاظهر البطلان تأمل (قوله اعتمادا على ماسبق) اى فى قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته

ضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا فى المنتوف اما المجزوز فطاهر عناية وعن ابى يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستانى ولعل هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا حاجة اليه كما لايخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله هنا اعتمادا على ماسبق قاله الوانى فليحفظ (وبعده) اى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير

وفى الباقى لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر فى محله (**قوله** وينتفع به) اى بالجلد بعد دبغه
(**قوله** ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز اكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة
اما جلد غير المأكول كالحمار لايجوز اكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته
لاتبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (**قوله** ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع
النجس لكن مراده المتنجس اى ماعرضت له النجاسة واشار بالفعل المضارع المسند لضمير
الجماعة الى خلاف الشافعى كما هو اصطلاحه (**قوله** فى غير الاكل) كالاستصباح والدباغة
وغيرها ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (**قوله** بخلاف الودك) اى دهن الميتة لانه
جزؤها فلايكون مالا ابن ملك اى فلايجوز بيعه اتفاقا وكذا الانتفاع به لحديث البخارى
ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه
يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لاهو حرام الحديث (**قوله** كعصبها
وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه
الاشياء طاهرة لاتحلها الحياة فلايحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل
والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (**قوله** وفسد شراء ماباع الخ) اى لو باع شيأ وقبضه
المشترى ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الاول لايجوز زيلعى اى سواء كان
الثمن الاول حالا اومؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لايجوز
ولو من بائعه كما سيأتى فى بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال فى البحر
وشمل شراء الكل اوالبعض (**قوله** بنفسه او بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال
فى البحر واطلق فيما باع فشمل ماباعه بنفسه او وكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشراء
لنفسه اولغيره اذا كان هو البائع اه فأفاد انه لو باع شيأ اصالة بنفسه او وكيله او وكالة عن
غيره ليس له شراؤه بالاقل لالنفسه ولالغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل
بالبيع اصيل فى حق الحقوق فلايصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولالغيره لان
الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ماباع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعى
ايضا (**قوله** من الذى اشتراه) متعلق بشراء وخرج به مالو باعه المشترى لرجل اووهبه له
اوأوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك
كاختلاف العين زيلعى ولو خرج عن ملك المشترى ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة او شراء
اوهبة اوارث فشراء البائع منه بالاقل جائز لاان عاد اليه بماهو فسخ بخيار رؤية اوشرط قبل
القبض او بعده بحر عن السراج (**قوله** ولو حكما) تعميم لقوله من الذى اشتراه (**قوله**
كوارثه) اى وارث المشترى اى فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث
لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما اذا اشترى وارث البائع بأقل مماباع به مورثه فانه
يجوز ان كان ممن تجوز شهادته له والفرق ان وارث البائع انما يقوم مقامه فيما يورث
وهذا مما لايورث ووارث المشترى قام مقامه فى ملك العين افاده فى البحر (**قوله** بالاقل من قدر
الثمن الاول) وكالقدر الوصف كالو باع بألف الى سنة فاشتراه به الى سنتين بحر (**قوله** قبل
نقد كل الثمن الاول) قيد به لان بعده لافساد ولايجوز قبل النقد وان بقى درهم وفى القنية لو

وحية (وينتفع به) لطهارته
حينئذ (لغير الاكل) ولو
بجلد مأكول على الصحيح
سراج لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وهذا جزؤها
وفى المجمع ونجيز بيع
الدهن المتنجس والانتفاع
به فى غير الاكل بخلاف
الودك (كما ينتفع بما لاتحله
حياة منها) كعصبها
وصوفها كما مر فى الطهارة
(و) فسد (شراء ما باع
بنفسه او بوكيله) من الذى
اشتراه ولو حكما كوارثه
(بالاقل) من قدر الثمن الاول
(قبل نقد) كل (الثمن)
الاول صورته باع شيأ
بعشرة ولم يقبض الثمن ثم
شراه بخمسة لم يجز

قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت وبه يظهر ان ادخال الشارح لفظة كل لامحل له لانه يفهم انه قبل نقد البعض لايفسد وهو خلاف الواقع والحاصل ان نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لالفساده لانه يفسد قبل نقد الكل او البعض فتأمل (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر فى حق الاحكام كما فى حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعى (قوله للربا) علة لقوله لم يجز اى لان الثمن لم يدخل فى ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى له عليه فضل بلاعوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنص زيلعى (قوله كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه لان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل فى البيع اذا عقد مع هؤلاء زيلعى اى نظير مالو باع الوكيل من ابنه ونحوه ثم لايخفى ان المراد شراء هؤلاء بالاقل لانفسهم اما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لايجوز ولو كانوا اجانب عنه كما مر فى قول المصنف او بوكيله (قوله فى غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على عدم جوازه قال الزيلعى لان كسب العبد لسيده وله فى كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله جاز مطلقا) اى سواء كان الثمن الثانى اقل من الاول اولا لان الربح لايظهر عند اختلاف الجنس اه منح ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن فى مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر مانقص منها او بأكثر منه بحر عن الفتح (قوله كالو شراه الخ) تشبيه فى الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بأزيد او بعد النقد) ومثل الازيد المساوى كما فى الزيلعى وهذا قول المصنف بالاقل قبل نقد الثمن (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثانى لايصح فغلبنا المحرم على المبيح زيلعى ملخصا (قوله فى ثمان مسائل) الذى فى المنح عن العمادية ان المسائل سبع غير الاربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازى مبنى على السكون لتضمنه معنى الاشارة فى محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ ولايصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لايصح الابتداء به ولو قال منها ماهنا لكان اولى اه ح قلت ماذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح ولكن علته انه من الظروف التى لاتتصرف كما فى المغنى لا ماذكره والالزم ان لايصح الابتداء باسماء الاشارة كلها فافهم (قوله وفى قضاء دين) صورته عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد القاضى دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولايفعل ذلك فى غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته اخبر الشفيع ان المشترى اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول ط (قوله واكراه) كما لو اكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه لا لو باعه بكيلى او وزنى او عرض

وان رخص السعر للربا خلافا للشافعى (وشراء من لاتجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز ايضا خلافا لهما فى غير عبده ومكاتبه (ولابد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف) جنس الثمن او تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد او بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) فى ثمان مسائل منها (هنا) وفى قضاء دين وشفعة واكراه

مطلب

الدراهم والدنانير جنس واحد فى مسائل

والقيمة كذلك (قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم فى العمادية وانما ذكر صورتين فى المضاربة * احداها ما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفى يده دنانير لم يكن للمضارب ان يشترى بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما فى يده عروض او مكيل ٢ او موزون له ان يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشترى بها الا الدراهم * ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى متاعا بكيلى اووزنى لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندها اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لى كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه ان يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح فى باب المضاربة جعلهما جنسين فى هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد واما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على الف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ماشرطا اولا كذا ظهر لى (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثنى عشر درهما ثم اشتراه ايضا بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان فى قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلى او الوزنى او العروض باعه مرابحة على الثمن الثانى اه وقوله ولا يدرك الخ اى لانه يحتاج الى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفى شبهة الخيانة اه ح (قوله ويزاد زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة احد الجنسين من الآخر ط (قوله وشركات) اى اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانها تنعقد شركة العنان بينهما ط (قوله وقيم المتلفات) يعنى ان المقوم ان شاء قوم بدراهم وان شاء قوم بدنانير ولا يتعين احد الجنسين ط (قوله واروش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفى الهاشمة العشر وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الجائفة ثلث الدية والدية اما الف دينار او عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير فى هذه الاشياء من اى الجنسين ط (قوله وفى الخلاصة الخ) لا محل لهذه الجملة هنا وستأتى بعينها فى محلها وهو فصل التصرف فى المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا اعتقه او دبره او وهبه او تصدق به او أقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتى وقوله ينفسخ اى العقد بهلاكه اى هلاك العوض والجملة صفة عقد قال ط اخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة او بيع او غيرها قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل اولا كنقود لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى فى محله (قوله وصح البيع فيما ضم اليه) اى الى شراء ما باعه بأقل قبل نقد الثمن منح (قوله ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة) وكذا لو اشتراها بخمسة عشر كما فى النهر والفتح ويظهر منه انه لو اشتراها بخمسة مثلا اى بأقل من الثمن الاول فهو كذلك بالاولى فافهم (قوله لانه طارئ) لانه يظهر بانقسام الثمن

٢ قوله عروض او مكيل الخ هكذا بخطه ولعل الاصوب عروضا الخ كما لا يخفى اه

ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات واروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفى الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة فسد فى الاول وجاز فى الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ

اوالمقاصة فلايسرى زيلعى (قوله ولمكان الاجتهاد) اى فكان الفساد فيما بيع او لا ضعيفا لاختلاف العلماء فيه فلايسرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لايفسد فى الآخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد وتمامه فى الفتح ولانه انما منع فى الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فى المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قوله لان مقتضى العقد الخ) اى وهذا الشرط ليس مقتضى العقد فيفسد به لان فيه نفعا لاحد العاقدين لانه قد يكون اكثر مما شرط اواقل قال ط والحيلة فى جوازه ان لايعقد العقد الابعد وزنه تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك مافى هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح حموى عن شرح ابن الشلبى (قوله فانه يجوز) فلو باع المشترى السلعة قبل ان يزن الظرف عن ابى حنيفة لايجوز بيع المشترى وقال ابو يوسف يجوز خانية (قوله كما لو عرف قدر وزنه) ببناء عرف للمجهول اى لو عرفاه وشرط طرح قدره فانه مقتضى العقد فيجوز (قوله وقدره) الواو بمعنى او ط (قوله لانه قابض او منكر) لف ونشر مرتب قال فى البحر لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او أمينا وان اعتبر اختلافا فى الزيت فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد عليه مسئلتان احداهما لو باع عبدين ومات احدهما عند المشترى وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا فى قيمة الميت فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف واجيب عن الاول بأن القول فيه للبائع لانكاره الزيادة ايضا وعن الثانى بأن التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف فى الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما فى الزق المقبوض أهو هذا ام لا فلا يوجب التحالف كذا فى الفتح والزق بالكسر الظرف (قوله وصح بيع الطريق) ذكر فى الهداية انه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور وفى الثانى روايتان اه ولما ذكر المصنف فيما يأتى علم ان مراده هنا الاول ثم فى الدرر عن التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان فالأخير لايدخل فى البيع بلا ذكره اوذكر الحقوق او المرافق والاولان يدخلان بلاذكر اه ملخصا وحاصله لو باع دارا مثلا دخل فيها الاولان تبعا بلاذكر بخلاف الثالث والظاهر ان المراد هنا هو الثالث وقد علمت ايضا ان المراد بيع رقبة الطريق لاحق المرور لان الثانى يأتى فى كلام المصنف فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق فى دار ذلك الرجل الى داره فاما ان يكون له فيها حق المرور فقط واما ان يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر عرض باب الدار العظمى كما يأتى والفرق بين هذا الطريق والطريق الثانى وهو ما يكون فى سكة غير نافذة ان هذا ملك للبائع وحده ولذا سمى خاصا بخلاف الثانى فانه مشترك بين جميع اهل السكة وفيه ايضا حق للعامة كما يأتى بيانه قريبا وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالى فراجعه يظهر لك مافيه بعد فهمك ماقررناه والحمد لله (قوله وفى الشرنبلالية عن الخانية لايصح) نقل فى الشرنبلالية عن الخانية عدم الصحة عن مشايخ بلخ فما هنا بناء عليه اه ح قلت عبارة الشرنبلالية هكذا قوله وصح بيع الطريق يخالفه ماقال فى الخانية ولايجوز بيع مسيل

ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما افاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا فى نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض او منكر (وصح بيع الطريق) وفى الشرنبلالية عن الخانية لايصح

مطلب
فى بيع الطريق

الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز ويخالفه ايضا قوله الآتي في رواية الزيادات اه كلام الشرنبلالية والمتبادر من قول الخانية وقال مشايخ بلخ جائز ان خلافهم في بيع الشرب اي بدون ارض لا في جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك الخ وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسئلة الشرب فقط ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق فافهم ثم اعلم ان ما ادعاه في الشرنبلالية من المخالفة غير مسلم لان قول المصنف وصح بيع الطريق مراده به رقبة الطريق بدليل تعليل الدرر بانه عين معلوم وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف هنا ومراد الخانية ببيع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه ايضا الخ غير مسلم ايضا لان رواية الزيادات انما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع الطريق فمن اين المخالفة وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى ايضا بلا ذكر خلاف وكذا في الهداية وغيرها وانما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور كما يأتي *(تنبيه)* باع رقبة الطريق على ان له اي للبائع حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز فتح قبيل قوله والبيع الى النيروز (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر اي هذا البيت منقول منها ط (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام معترضة بين بعض المقول وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في ولم ينفذ للحال اي والحال ان الدرب ليس بنافذ قال ابن الشحنة والمسئلة من التتمة عن نوادر ابن رستم ٢ قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفي وقال شداد في دور بين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري المرور فيه الا ان يشتري دار البائع واذا ارادوا ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق اه ملخصا ثم افاد ان ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين مدفوع فان ماذكره ابن رستم في بيع الكل وما ذكره شداد في بيع البعض والفرق ان الثاني لا يفضي الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررنا سابقا ان ما في الوهبانية غير ماذكره المصنف لان مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد وهذا طريق مشترك في سكة مشتركة (قوله وفي معاياتها) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر وجملة وارتضاه الخ معترضة والضمير للوهبانية وهي مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شيء يظن عجزه عن جوابه من قولهم عي عن جوابه اذا عجز وتمامه في ط عن ابن الشحنة قال السائحاني والمعاياة عند الفرضيين كالالغاز عند الفقهاء والاحاجي عند اهل اللغة لان ما يستخرج بالحزر يقوي الحجي اي العقل والالغاز جمع لغز بضم اللام وقيل بفتحها وبفتح الغين المعجمة (قوله وارتضاه في الغاز الاشباه) حقه ان يذكر عند البيت الاول فان الذي في الغاز الاشباه هكذا اي شركاء فيما يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم ان يقتسموها وان اجمعوا على ذلك اه (قوله ومالك ارض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه

ومن قسمة الوهبانية

*وليس لهم قال الامام تقاسم *بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر*وفي معاياتها وارتضاه في الغاز الاشباه * ومالك ارض ليس يملك بيعها * لغير شريك ثم لو منه ينظر* (حد) اي بين له طول وعرض (اولا وهبته)

(٢) ابن رستم هو ابو بكر المروزي احد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر (وشداد) هو ابن حكيم من اصحاب زفر مات سنة عشر ومائتين تراجم العلامة قاسم اه منه

لايملك بيعها من غير شريكه قال ولوباعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم اقف على الجواب فيه اه قلت ظاهر قولهم انه لايجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الانفراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله عبدالبر ابن الشحنة قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على مافى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز ط قلت قدمنا الكلام على مافى الخانية فافهم (قوله وانلم يبين الخ) بيان لقوله أولا وكان الاولى تقديمه على قوله وهبته كما فعل فى الدرر (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه فى الدرر الى النهاية ومثله فى الفتح بزيادة قوله وطوله الى السكة النافذة ثم قال فى الدرر وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته اه قلت والظاهر أن العظمى صفة لباب وانثها لاكتساب الباب التأنيث باضافته الى الدار المؤنثة ومعناه انه لوكان له دار فى داخل دار جاره مثلا وطريق فى دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشترى من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لهما بابان الاول اعظم من الثانى كان له بقدر الباب الاعظم هذا ماظهر لى وفى القهستانى وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه و فى الفتح عند قوله ولواشترى جارية الاحملها الخ ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولوقال الا طريقا الى دار الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اه * (فرع) * فى الخانية باع نخلة فى ارض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال ابويوسف يجوز وله ان يذهب الى النخلة من اى النواحى شاء اه فأفاد جواز بيع الطريق تبعا وان لم يكن له مايقدر به تأمل (قوله لابيع مسيل الماء) هذا ايضا يحتمل بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما فى الهداية ولكن لما قال المصنف بعده لابيع حق التسييل علم ان مراده هنا بيع رقبة المسيل ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما فى الهداية ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما كامر واما المسيل فمجهول لانه لايدرى قدر مايشغله من الماء اه قال فى الفتح ومن هنا عرف ان المراد ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حد مايسيل فيه الماء اوباع ارض المسيل من نهر اوغيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل ان يكون المراد تبعا لارض الطريق بان باع الطريق وحق المرور فيه وان يكون المراد ما اذا كان له حق المرور فى ارض غيره الى ارضه فباع ارضه مع حق مرورها الذى فى ارض الغير والظاهر ان المراد الثانى لان الاول ظاهر لايحتاج الى التنصيص عليه ولقولهم انه لايدخل الا بذكره اوبذكر كل حق لها وهذا خاص بالثانى كما لايخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحانى وهو الصحيح وعليه الفتوى مضمرات اه والفرق بينه وبين حق التعلى حيث لايجوز هو ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهى مال هو عين فمايتعلق به له حكم العين اما حق التعلى فتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اه فتح (قوله وفى اخرى لا) قال فى الدرر وفى رواية الزيادات لايجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بانفراده لايجوز اه وهذه الرواية التى توهم فى الشرنبلالية مخالفتها لقول المصنف والدرر وصح بيع الطريق

وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لابيع مسيل الماء وهبته) لجهالته اذلايدرى قدر مايشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلاخلاف و) مقصودا (وحده فى رواية) وبه اخذ عامة المشايخ شمنى وفى اخرى لاوصححه ابو الليث

مطلب
فى بيع المسيل

مطلب
في بيع الشرب

(وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه في احياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلي وقدمر بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) هو اول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت وعده البرجندي سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو اول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر احدهما سراج (اذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج

وقدمنا ما فيه (قوله وكذا بيع الشرب) اى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما في الفتح والنهر (قوله وظاهر الرواية فساده) الا تبعا وهو الصحيح كما في الفتح وظاهر كلامهم انه باطل قال في الخانية وينبغي ان يكون فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز في رواية وبه أخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه في بعض البلاد ان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده اى مع ارض له ينبغي ان يجوز ويؤيده ما في الاصل لو باعه بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى بميتة او دم فاعتقه لا يجوز اهـ واما ضمانه بالاتلاف بان يسقى ارضه بشرب غيره فهو احدى الروايتين والفتوى على عدمه كما في الذخيرة وهو الاصح كما في الظهيرية وتمامه في النهر (قوله وسنحققه في احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية ان بعضهم جوز بيعه ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ ط (قوله لا يصح بيع حق التسييل الخ) اى باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات ومر وجهه وهو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كي لا يفسدها فيمر على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه وتمامه في الفتح (قوله لانه حق التعلي) اى نظيره (قوله بثمن مؤجل) اى ثمن دين اما تأجيل المبيع والثمن العين فمفسد مطلقا كما سيذكره الشارح (قوله الى النيروز) اصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به فتح (قوله في الحوت) الذي في الحموي عن البرجندي الجدي ط قلت وهذا اول فصل الشتاء وما ذكره الشارح مذكور في القهستاني (قوله فاذا لم يبينا الخ) اى اذا لم يبين العاقدان واحدا من السبعة فسد اما اذا بيناه اعتبر معرفة وقته فان عرفاه صح والا فسد وهو ما ذكره المصنف (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفي القهستاني انه نوعان عامة وهو اول يوم من الخريف اعني اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله فاكتفى بذكر احدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله في السراج ايضا ان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه اهـ والحاصل ان المدار على العلم وعدمه كما أفاده المصنف بقوله اذا لم يدر المتعاقدان (قوله فلو عرفاه جاز) اى عرفه كل منهما فلو عرفه احدهما فلا افاده الرملي (قوله للعلم به) قال في الهداية لان مدة صومهم بالايام فهي معلومة فلا جهالة اهـ ومفاده ان صوم اليهود ليس كذلك قال في الفتح والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز (قوله وهو خمسون يوما) كذا في الدرر عن التمرتاشي وفي الفتح والنهر خمسة وخمسون يوما وفي القهستاني صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية واربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط من ادار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعني

(يوم)

يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قوله الحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس فتح (قوله والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينقشر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها فتح (قوله لانها) اى المذكورات من قوله الى قدوم ومابعده (قوله ولو باع الخ) أفاد أن ماذكر من الفساد بهذه الآجال انما هو اذا ذكرت فى اصل العقد بخلاف ما اذا ذكرت بعده كما لو الحقا بعد العقد شرطا فاسدا ويأتى تصحيح انه لا يلتحق (قوله شمنى) ومثله فى الفتح (قوله صح التأجيل) كذا جزم به فى الهداية والملتقى وغيرهما وقدمنا تمام الكلام عليه اول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم فراجعه (قوله متحملة فى الدين) راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعنى ان التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون فتتحمل فيه الجهالة اليسيرة بخلافه فى صلب العقد لان قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد يفسد به أفاده فى الفتح (قوله والكفالة) فانها تحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم الوجود فتحمل جهالة الوصف وهو الاجل أولى وتمامه فى الفتح (قوله لا الفاحشة) كالى هبوب الريح ونحوه كما يأتى قال فى النهر وهذا يشير الى ان اليسيرة ما كانت فى التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت فى الوجود كهبوب الريح كذا فى العناية اه *(تنبيه)* فى الزاهدى باعه بثمن نصفه نقد ونصفه اذا رجع من بلد كذا فهو فاسد (قوله اواسقط المشترى الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وافاد ان من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه واما قول القدورى تراضيا على اسقاطه فهو قيد اتفاقى كما فى الهداية (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو اسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح اى لو قال ابطلت التأجيل الذى شرطته فى العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضى الاجل وليس المراد اسقاط الاجل الماضى فافهم (قوله وقبل فسخه) اى فسخ العقد اما لو فسخه للفساد ثم اسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا لارتفاعه بالفسخ (قوله وقبل الافتراق) هذا فى الاجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتى فلا محل لذكره هنا ولذا اعتراضه الرملى بان اطباق المتون على عدم ذكره صريح فى عدم اشتراطه وقول الزيلعى لو اسقط المشترى الاجل قبل اخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانقلابه جائزا ولو بعد ايام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل اخذ الناس الخ واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك اه ملخصا (قوله ابن كمال وابن ملك) اقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوى وعزاه ابن ملك الى الحقائق عن شرح الطحاوى وهو غير صحيح فان الذى رأيته فى الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية فى باب ما اختص به زفر هكذا اعلم ان البيع باجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا او متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان ابطل المشترى الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان ابطل المشترى الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوى فى اول السلم قلت ذكر ابو حنيفة الاجل

والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) اى عن هذه الآجال (ثم اجل الثمن) الدين اما تأجيل المبيع او الثمن العين فيفسد ولو الى معلوم شمنى (اليها صح التأجيل) (كما لو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة (او اسقط) المشترى (الاجل) فى الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر

فلاينقلب جائزا وان ابطل الأجل عينى (اوامر المسلم بيبع خمر اوخنزير او شرائهما) اى وكل المسلم (ذميا او) امر (المحرم غيره) اى غير المحرم (ببيع صيده) يعنى صح ذلك عند الامام مع اشد كراهة كما صح مامر لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى وقالا لايصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

مطلب في البيع بشرط فاسد

مطلب في الشرط الفاسد اذا ذكر بعد العقد او قبله

المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد موقت بوقت على حدة اه مافى الحقائق وقدمنا مثله اول البيوع عن البحر عن السراج ورأيته منقولا ايضا عن البدائع وحاصله أن اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو فى الاجل المجهول المتفاوت او المجهول جهالة متفاحشة لافى المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر ان ابن كمال تابع ابن ملك وان نسخة الحقائق التى نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه ايضا المصنف والشارح وهذا من جملة المواضع التى لم أر من نبه عليها ولله تعالى الحمد * (تنبيه) * قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط فى المجلس لما فى التاسع والثلاثين من جامع الفصولين ابطل المشترى الاجل الفاسد ونقد الثمن فى المجلس اوبعده جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعى لم يجز وتمامه فيه (قوله فلاينقلب جائزا وان ابطل الأجل) هذا يوهم ان المراد وان ابطل الاجل قبل الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح النقول انه ينقلب جائزا ولان العينى لم يذكر قوله قبل الافتراق فتعين المراد وان ابطاله قبل حلوله (قوله أوأمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كالو كفل ط (قوله ببيع خمر اوخنزير) اى مملوكين له بان أسلم عليهما ومات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فتح (قوله يعنى صح ذلك) اى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) اى مع كراهة التحريم فيجب عليه ان يخلل الخمر اويريقها ويسيب الخنزير ولو وكله ببيعهما يجب عليه ان يتصدق بثمنهما نهر وغيره والظاهر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع ان تسييب السوائب لايحل (قوله كما صح مامر) وهو المعطوف عليه منح اى الكفالة واسقاط الاجل وأفاد بهذا ان قوله اوأمر معطوف على قوله كفل لئلايتوهم عطفه على مالايصح وهو البيع الى النيروز (قوله لان العاقد الخ) اى ان الوكيل فى البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لايلزمه ان يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق العقد اليه وهو اهل البيع الخمر وشرائها شرعا فلامانع شرعا من توكله فتح (قوله امر حكمى) اى بحكم الشرع بانتقال ماثبت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك الجبرى له بموت مورثه (قوله وقالا لايصح) اى يبطل كما فى البرهان (قوله وهو الاظهر) لعل وجهه ماقاله فى الفتح من ان حكم هذه الوكالة فى البيع ان لاينتفع بالثمن وفى الشراء ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر اويريقها فبقى تصرفا بلافائدة فلايشرع مع كونه مكروها تحريما فأى فائدة فى الصحة واجاب فى النهر بأنا لانسلم عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لايستلزم عدم الصحة كما فى شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه واما فى الشراء فله فائدة فى الجملة وهى تخليل الخمر اه وتأمل ذلك مع ماقدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله ولا بيع بشرط) شروع فى الفساد الواقع فى العقد بسبب الشرط لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر واشار بقوله بشرط الى انه لابد من كونه مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابى حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما فى جامع الفصولين فى ٣٩ لكن فى الاصل انه يلتحق عند ابى حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وتمامه فى البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن ابى حنيفة وقد علمت تصحيح مقابلها وهى قولهما ويؤيده ماقدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من انه لو باع

(مطلقا)

عطف على الى النيروز يعنى الاصل الجامع فى فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما او) فيه نفع (لمبيع) هو

مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الثمن اليها صح فانه فى حكم الشرط الفاسد كما اشرنا اليه هناك ثم ذكر فى البحر انه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد وصورته كما فى الولوالجية قال اشتر حتى أبنى الحوائط اه قال فى النهر بعد ما ذكر عبارة جامع الفصولين وبهذا ظهر خطأ بعض حنيفة العصر اذ أفتى فى رجل باع لآخر قصب سكر قدرا معينا واشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بان البيع فاسد لانه شرط تركه على الارض نعم الشرط غير لازم اه قلت وفى جامع الفصولين ايضا لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس ولو تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبى حنيفة ثم رمز انه يلتحق عنده لا عندهما وان الصحيح انه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اه وبه أفتى فى الخيرية وقال فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اه قلت فهذا ايضا مبنى على خلاف ما مر تصحيحه والظاهر انهما قولان مصححان * (تنبيه) * فى جامع الفصولين ايضا لو شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اه قلت وينبغى الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به فى بيع الهزل كما سيأتى آخر البيوع وقد سئل الخير الرملى عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع خاليا عن الشرط فأجاب بأنه صرح فى الخلاصة والفيض والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا (قوله عطف على الى النيروز) كذا فى الدرر لكن هذا ظاهر لو كان لفظة بيع ليست من المتن كعبارة الدرر اما على كونها من المتن فالعطف على البيع فى قوله والبيع الى النيروز (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره اه ح والجملة فى محل نصب بيعنى ويحتمل نصب الاصل على انه مفعول يعنى اى يعنى المصنف الاصل الجامع فى فساد العقد الخ ط قلت وفى كل من التوجيهين خفاء وكان الاوضح ان يزيد الشارح لفظة ماقبل قوله لا يقتضيه فتكون هى الخبر لان الظاهر ان قوله بسبب متعلق بفساد وهذا ينافى كونه خبرا عن الاصل ولان مراده ان يصير قوله لا يقتضيه العقد الخ اصلا وضابطا ولا يتم ذلك الا بما قلنا نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ماقبله ولا يصح كون ماقبله هو الخبر لاقترانه بالواو العاطفة (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال فى البحر معنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما ان يؤكد موجب العقد كذا فى الذخيرة وفى السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة الثمن او المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اه ما فى البحر (قوله وفيه نفع لاحدهما) الاولى قول الزيلعى وفيه نفع لاهل الاستحقاق فانه اشمل واخصر لشموله ما فيه نفع لاجنبى فيوافق قوله الآتى ولا نفع فيه لاحد ولاستغنائه عن قوله اولمبيع * (تنبيه) * المراد بالنفع ما شرط من احد العاقدين على الآخر فلو على اجنبى لا يفسد ويبطل الشرط لما فى الفتح عن الولوالجية بعتك الدار بألف على ان تقرضنى فلان الاجنبى عشرة دراهم فقبل المشترى لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبى ولا خيار للبائع اه ملخصا وفى البحر عن المنتقى قال محمد كل شئ يشترطه المشترى على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان

يهبه فلان الاجنبي كذا وكل شئ يشترطه على البائع لايفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار كما اذا اشترى على ان يحط عنه فلان الاجنبي كذا جاز البيع فأن شاء اخذه بجميع الثمن اوتركه اه (قوله من اهل الاستحقاق) اى ممن يستحق حقا على الغير وهو الآدمى بحر (قوله فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذى بعده وان كان يأتى لزيادة البيان (قوله كشرط ان يقطعه) اى يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب او العبد اوغيرهما وبهذا ساغ عود الضمير عليه فى قوله اويعتقه الخ (قوله مثال لما لايقتضيه العقد) اى ولا يلائمه ولم يذكر مثال مايقتضيه العقد ولايلائمه قال فى البحر وخرج عن الملائم للعقد مالو اشترى امة بشرط ان يطأها اولايطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعن أبى يوسف يجوز فى الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لان الثانى ان لم يقتضه العقد لانفع فيه لاحد فهو شرط لاطالب له اه (قوله وفيه نفع للمشترى) ومنه لو شرط على البائع طحن الحنطة اوقطع الثمرة وكذا مااشتراه على ان يدفعه البائع اليه قبل دفع الثمن اوعلى ان يدفع الثمن فى بلد آخر اوعلى ان يهب البائع منه كذا بخلاف على ان يحط من ثمنه كذا لان الحط ملحق بقبل العقد ويكون البيع بماوراء المحطوط بحر (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه مالو شرط البائع ان يهبه المشترى شيأ اويقرضه اويسكن الدار شهرا اوان يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس اوعلى ان يضمن المشترى عنه الفا لغريمه بحر (قوله لمامر الخ) قال فى العزمية على الدرر لم يسبق منه شئ مثل هذا فى باب خيار الرؤية ولافى غيره ولو سلم فلا مساس له بمسئلتنا (قوله اويعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشترى (قوله فان اعتقه صح) اى انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشترى الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للملك والفاسد لاتقرر له فيكون صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد واجمعوا على انه لو اعتقه قبل القبض لايعتق الا اذا امره البائع بالعتق لانه صار قبض المشترى سابقا عليه لان البائع سلطه عليه وعلى انه لو هلك فى يد المشترى قبل العتق اوباعه اووهبه يلزم القيمة نهر ملخصا (قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لان العبد آدمى والآدمى من اهل الاستحقاق ومنه اشتراط ان لايبيعه اولايهبه لان المملوك يسره ان لاتتداوله الايدى وكذا بشرط ان يخرجه من ملكه وفى الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لايجوز لان له طالبا وفى البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد اه بحر ونقل فى الفتح ايضا عبارة الخلاصة واقرها والظاهر ان وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له فاذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من اهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما فى البزازية ان اطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف اطعامه نوعا خاصا كالخبيص (قوله ثم فرع على الاصل) اى ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم فى آخر باب خيار الشرط ان البيع لايفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) اى يجب به بلا شرط (قوله ولانفع فيه لاحد) اى من اهل الاستحقاق للنفع والا فالدابة تنتفع ببعض الشرط وشمل

(من اهل الاستحقاق) للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لايركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجئ (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) اما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه او ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط ان يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (اويستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام درر (اويعتقه) فان اعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (اويدبره او يكاتبه او يستولدها اولا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (اولا يقتضيه ولانفع فيه لاحد)

مافيه مضرة لاحدهما قال في النهر كأن كان ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال ابو يوسف البيع فاسد كذا في الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على ان لا يبيعه ولا يهبه والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لابي يوسف اه قلت فاطلاق المصنف مبني على قولهما وشمل ايضا مالا مضرة فيه ولا منفعة قال في البحر كأن اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز اه تأمل (قوله ولو اجنبيا) تعميم لقوله لاحد وبه صرح الزيلعي ايضا (قوله فلو شرط الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فان مفهومه انه لو كان فيه نفع لاجنبي يفسد البيع كما لو كان لاحد المتعاقدين (قوله اوان يقرضه) اي ان يقرض فلانا احد العاقدين كذا بأن شرط المشتري على البائع ان يقرض زيدا الاجنبي كذا من الدراهم او شرط البائع على المشتري ذلك (قوله فالاظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على ان يبني بها مسجدا اوطعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اه ومفاده انه لا يلزم ان يكون الاجنبي معينا وتأمله مع ما قدمناه آنفا عن الخلاصة الا ان يجاب بان المسجد والصدقة يراد بهما التقرب الى الله تعالى وحده وان كانت المنفعة فيهما لعباده فصار المشروط له معينا بهذا الاعتبار تأمل (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث قال وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كأن يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة عن الصدر الشهيد وفيها وذكر القدوري انه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا اه وفي القهستاني عن الاختيار جواز البيع وبطلان الشرط وفي المنح واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد اه وبه جزم في الخانية قلت لكن قد علمت ان مانقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للاجنبي صرح به الزيلعي وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه آنفا والحاصل انهما قولان في المذهب (قوله عبر ابن الكمال بيركب الدابة) وهو احسن لان المراد بقوله ولا نفع فيه لاحد اي من اهل الاستحقاق فالتقييد باهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كالدابة في بيعها بشرط ان لا يركبها فانه غير مفسد لانها ليست باهل لاستحقاق النفع واما اشتراط ان لا يبيعها فانه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه بخلاف مافيه نفعها (قوله لكن يلائمه) عبر بدله في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملائم بما يؤكد موجب العقد فان الثمن من موجبات العقد (قوله كشرط رهن معلوم) اي بالاشارة او التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البائع في الفسخ بحر (قوله وكفيل حاضر) اي وقبل الكفالة وكذا لو غائبا فحضر وقبلها قبل التفرق فلو بعده او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز واشتراط الحوالة كالكفالة بحر قلت في الخانية ولو باع على ان يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا اه (قوله اي صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الاديم اي الجلد

ولو اجنبيا ابن ملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البائع او المشتري كذا فالاظهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط ان لا يبيع) عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (او لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك او (جرى العرف به كبيع ...

(قوله سماه باسم مايؤل) اى كتسمية العصير خمرا وذلك ان قوله على ان يحذوه اى يقطعه لايناسب النعل وانما يناسب الجلد فانه يقطع ثم يصير نعلا وجوز فى الفتح ان يكون حقيقة اى اشترى نعل رجل واحدة على ان يحذوها اى يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثال قطعته قال ويدل عليه قوله او يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشترى اديما على ان يجعل له شراكا فلابد ان يراد حقيقة النعل اه واجاب فى النهر بأنه يجوز ان يراد بالنعل الصرم و ضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقى على طريق الاستخدام اه قلت ارادة الحقيقة اظهر فى عبارة الهداية حيث قال على ان يحذوها اويشركها بضمير التأنيث لان النعل مؤنثة اما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير فالاظهر ارادة المجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) اصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومثله فى ديارنا شراء القبقاب على ان يسمر له سيرا (قوله استحسانا للتعامل) اى يصح البيع ويلزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس فساده لان فيه نفعا لاحدهما و صار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر وللتعامل جوزنا الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة اوقلنسوة بشرط ان يجعل البائع لها بطانة من عنده وتمامه فى الفتح وفى البزازية اشترى ثوبا اوخفا خلقا على ان يرقعه البائع ويسلمه صح اه ومثله فى الخانية قال فى النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اه قال فى المنح فان قلت نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع و شرط فيلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة و العرف ينفى النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس والعرف قاض عليه اه ملخصا قلت وتدل عبارة البزازية والخانية وكذا مسئلة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا انه لو حدث عرف فى شرط غير الشرط فى النعل والثوب والقبقاب ان يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة وانظر ماحررناه فى رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) التى شرحت بها قولى

والعرف فى الشرع له اعتبار ❁ لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وهذا) اى التفصيل السابق (قوله ٢ انما هو اذا علقه بكلمة على) والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده مافى القهستانى حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء وعلى دون ان اه قال فى النهر ولابد ان لايقولها بالواو حتى لوقال بعتك بكذا وعلى ان تقرضنى كذا فالبيع جائز ولايكون شرطا وان يكون الشرط فى صلب العقد الخ وقدمنا الكلام على الاخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولوكان مضرا لانفع فيه لاحد وبه صرح القهستانى (قوله و وقته) بصيغة الماضى من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) اى كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة ايام ومذا منه فان خيار الشرط يصح لغير العاقدين (قوله وبحر من مسائل شتى) اى متفرقة جمع شتيت والمسئلة مذكورة فى البحر فى هذا الباب ايضا

(وكذا)

سماه بأسم ما يؤل عينى (على ان يحذوه) البائع (ويشركه) اى يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا فى بعت ان رضى فلان ووقته كخيار الشرط اشباه من الشرط والتعليق و بحر من مسائل شتى

٢ قوله انما هو اذا الخ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف و كان نسخة الشارح التى وقعت له هكذا انما هو اذا علقه الخ والموجود بالنسخ من الشارح التى بايدينا مابالهامش اه مصححه

وكذا فى النهر والقستانى (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع فى بيان احكام البيع الفاسد وشمل قبض وكيله والقبض الحكمى لما قدمناه من ان امر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض وهل التخلية قبض هنا صحح فى المجتبى والعمادية عدمه وصحح فى الخانية انها قبض واختاره فى الخلاصة من البحر والنهر وطحن البائع الحنطة بأمر المشترى كالعتق كما سيذكره الشارح ويأتى تمامه (قوله عبر ابن الكمال بأذن) اى ليعم بيع المكره اذ هو فاسد ولا رضا فيه كما حررناه اول البيوع (قوله ٢ بأن يأمره بالقبض) اى وقبضه بحضرته او غيبته ط عن الاتقانى (قوله بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة اما بعد المجلس فلابد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة اهـ ح عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير فلابد من صريح الاذن كما افاده الزيلعى (قوله وتقدم مع حكمه) اى فى قوله والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذا قبضه الخ (قوله وحينئذ) اى حين اذ خرج الباطل بقيد الفاسد (قوله كما مر) اى فى اول الباب فى قوله والمراد بالفاسد الخ الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) اى اخراج الباطل بذلك اى بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلابد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك ط قلت المراد المال المتقوم كما قيد به فى النهر ولا شك ان الخمر ونحوه غير متقوم ويدل على هذا انه فى اول الباب قال وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به فان المراد به ما ليس بمال فى سائر الاديان والخمر والخنزير مال عند اهل الذمة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فعلم ان المراد بالمال هنا المتقوم وهو المال فى سائر الاديان فلا يدخل فيه الخمر ونحوه فافهم (قوله ولم ينهه) قيد لقوله او دلالة كما صرح الهداية وغيرها اى ان الرضا بالقبض دلالة كما مر تصويره مقيد بما اذا لم ينهه عن القبض لان الدلالة تلغو مع النهى الصريح فافهم (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الخانية ويثبت خيار الشرط فى البيع الفاسد كما يثبت فى البيع الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل خمر على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشترى العبد واعتقه فى الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولولا خيار الشرط للبائع نفذ اعتاق المشترى بعد القبض اهـ سائحانى ومفاده صحة اعتاقه بعد مضى المدة لزوال الخيار وهو ظاهر (قوله ملكه) اى ملكا خبيثا حراما فلا يحل اكله ولا لبسه الخ قهستانى وافاد انه يملك عينه وهو الصحيح المختار خلافا لقول العراقيين انه يملك التصرف فيه دون العين وتمامه فى البحر (قوله الا فى ثلاث) قلت يزاد مثلها وهى بيع المكاتب والمدبر وام الولد على القول بفساده كما مر الخلاف فيه (قوله فى بيع الهازل) اى على ما صرح به البزدوى وصاحب المنار من انه فاسد وذكر فى القنية انه باطل فلا استثناء كما فى البحر وقد بسطنا الكلام عليه اول البيوع وحققنا ان المراد من قول الخانية والقنية انه باطل اى فاسد بدليل انهما لو اجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وانه منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله وفى شراء الاب من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك فى البحر والاشباه عن المحيط وصوابها وفى شراء الاب

٢ قوله بأن يأمره بالقبض هذه الجملة ليست موجودة فى نسخ الشارح التى بايدينا اهـ

(واذا قبض المشترى المبيع برضا) عبر ابن الكمال بأذن (بائعه صريحا او دلالة) بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرته (فى البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما افاده ابن الكمال لكن اجاب سعدى بانه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه

من مال طفله لنفسه فاسدا اوبيعه من ماله لطفله كذلك لان عبارةالمحيط على مافىالفتح والنهر هكذا باع عبدا من ابنهالصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لايثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه وبه اندفع توقف المحشى (قوله حتى يستعمله) لان قبض الاب حاصل فلابد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع فى المحيط بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلايلزم فى صورةالشراء لطفله ان يكون الاستعمال فى حاجة طفله فافهم (قوله لايملكه به) اى بالقبض وفى الفتح عن جمع التفاريق لوكان وديعة عنده وهى حاضرة ملكها قال فى النهر اقول يجب ان يكون مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مر ان قبض الامانة لاينوب عن قبض المبيع اه اى لان قبض المبيع مضمون بالثمن اوبالقيمة لوفاسدا وقبض الامانة غيرمضمون وهو اضعف من المضمون فلاينوب عنه وقدمنا قريبا اختلاف التصحيح فى كون التخلية قبضا فى البيع الفاسد (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل احكام الملك) فيكون المشترى خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته نص عليه محمد رحمهالله ولو باعه كان الثمن له ولو اعتقه صح والولاء له ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشترى وتمامه فى البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادى فى فصوله خلافا فى حرمة وطئها فقيل يكره ولايحرم وقيل يحرم بحر اى لان فيه اعراضا عن الرد الواجب وفى حاشية الحموى قيل وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشترى ام لامحل نظر (قوله ولاان يتزوجها منه البائع) المراد لايصح لانها بصدد ان تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير ناكحا امته حموى (قوله ولاشفعة لجاره لوعقارا) اى لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لايثبت للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الاشباه للسيد ابى السعود ولا لخليطه فى نفس المبيع وشريكه فى حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا للفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشترى فيها ثبت حق الشفعة اه (قوله ولاشفعة بها) هذا سبق نظر لان الذى فى الجوهرة هكذا واذا كان المشترى دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشترى اه ثم ذكر المسئلة المارة فقال ولاتجب فيها شفعة للشفيع اه وفى الزيلعى والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشترى بالشفعة اه نعم فى شرح المجمع لواشترى دارا لاتجوز الشفعة بها اه ويجب ان تكون الباء بمعنى فى ليوافق كلام غيره ولايمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسئلة التى قبلها (قوله بمثله ان مثليا) وان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما افتى به الرملى وعليه المتون فى كتاب الغصب (قوله والا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط ان يعتقه المشترى فانه اذا اعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعنى ان بعد هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل اوبالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله اوتعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولى او حسى مما يأتى (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن

حتى يستعمله والمقبوض فى يد المشترى امانة لايملكه به واذا ملكه تثبت كل احكام الملك الا خمسة لايحل له اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولاان يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره وعقارا اشباه وفى الجوهرة وشرح المجمع ولاشفعة بها فهى سادسة (بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعنى ان بعد هلاكه او تعذر رده (يوم قبضه)

الكافى (قوله لان به) اى بالقبض والاولى لانه ط (قوله فلا تعتبر الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف اى لو زادت قيمته فى يده فاتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) اى فى القيمة منح وفى البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية اى فى المثل والقيمة (قوله للمشترى) اى مع يمينه والبينة للبائع بحر (قوله لانكاره الزيادة) اى الزيادة فى المثل او القيمة التى يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنز والهداية ولكل منهما فسخه لان اللام تفيد التخيير مع ان الفسخ واجب وان اجيب بان اللام مثلها فى وان أسأتم فلها او ان المراد بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم لان الآية تقتضى كون اللام بمعنى على بخلافها هنا ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع انه مراد ايضا والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان اولى (قوله فسخه) اى فسخ البيع الفاسد قلت وهذا فى غير بيع المكره فانهم صرحوا بانه فاسد وبأنه مخير بين الفسخ والامضاء نعم يظهر الوجوب فى جانب المكره بالكسر (قوله قبل القبض او بعده) لكن ان كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعده فان كان الفساد فى صلب العقد بأن كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط واقتصر فى الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر وأفاد ان من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء او الرضا على ما قال محمد قهستانى (قوله ويكون امتناعا عنه) اى عن الفساد قال فى الهداية وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه اه فقوله منه يحتمل عوده على الفساد او على حكم البيع وهو الملك تأمل (قوله مادام المبيع بحاله) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه واحترز به عما اذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتى بيانه (قوله ولذا) اى لوجوب رفع المعصية والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده والا كان التعليل الثانى عين الاول الا ان يفرق بأن الثانى اعم من الاول تأمل (قوله واذا اصر احدهما) عبارة المصنف فى المنح اى البائع والمشترى وظاهره ان اصرا بضمير التثنية وهو الموافق لما فى البزازية ولما قدمناه قريبا من ان لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه فاصرار احدهما لا يحتاج معه الى فسخ القاضى (قوله وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محله (قوله كاعارة) وكوديعة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه ان الكلام فى رد المشترى والجواب ان المراد بالرد وقوعه فى يد البائع كما افاده ما بعده ط (قوله ووقع فى يد بائعه) الظاهر ان هذا شرط فى الرد الحكمى كما فى المسائل المذكورة اما لو رده عليه قصدا فلا لما فى الخانية رد المشترى لافساد فلم يقبله فاعاده الى منزله فهلك لا يضمنه وقال بعضهم هذا لو الفساد متفقا عليه فلو مختلفا فيه ضمنه والصحيح انه يبرأ فيهما الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فانه يضمنه اه وذكر فى البحر عن القنية ان الاشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور قلت لكن لا يخفى ان تصحيح قاضيخان مقدم لانه فقيه النفس والحاصل ان الرد صح مطلقا وان لم يقع فى يد البائع لكون الرد قصديا لا ضمنيا وبه يخرج عن الضمان لانه

لان به يدخل فى ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشترى) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (او بعده مادام المبيع بحاله جوهرة (فى يد المشترى) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا اصر) احدهما (على امساكه وعلم به القاضى فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشترى على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب (ووقع فى يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشترى من ضمانه) قنية والاصل

مطلب
رد المشترى فاسدا الى بائعه فلم يقبله

فعل الواجب عليه لكن اذا وضعه بين يدى البائع حصل القبض ايضا بناء على ان التخلية قبض وهو ماس تصحيحه عن قاضيخان ايضا فاذا ذهب به بلااذنه صار غاصبا فيضمنه بخلاف مااذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا وبه ظهر ان المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة او حكما كالتخلية المذكورة وان هذا شرط في الرد الحكمي لا القصدي كما علمته هذا ماظهر لى فاغتنمه (قوله ان المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فانه مستحق للبائع على المشترى ومثله رد المغصوب على المغصوب منه (قوله بجهة اخرى) كالهبة ونحوها (قوله والافلا) اى وان لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر حتى ان المشترى فاسدا اذا وهب المشترى من غير بائعه او باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن قيمته ولم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى جامع الفصولين (قوله فان باعه الخ) محترز قوله مادام فى يد المشترى وقيد ببيع المشترى لان البائع لو باعه بعد قبض المشترى وادعى ان الثانى كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشترى الثانى انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثانى بحر عن البزازية ومثله فى جامع الفصولين ولعل وجه انفساخ الاول ان المشترى الثانى نائب عن البائع فى القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع فى يد البائع تأمل وأفاد ان البيع ثابت اما لو ادعى المشترى بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع اخذه ولو صدقه فله القيمة كما فى جامع الفصولين (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع فى ملك المشترى فى صورة الخيار ط (تنبيه) عبر فى الوقاية بقوله فان خرج عن ملك المشترى وهو احسن من قول المصنف فان باعه لانه يستغنى به عما ذكره بعده (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد ط (قوله وفساده) اى فساد البيع الاول (قوله ينقض كل تصرفات المشترى) اى التى يمكن نقضها بخلاف مالا يمكن كالاعتاق فانه يتعين فيه اخذ القيمة من المكره بالكسر فافهم (قوله وسلم) قال فى البحر شرط فى الهداية التسليم فى الهبة لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع (قوله اواستولدها) افاد انه لا يلزمه مع القيمة العقر وقيل عليه عقرها ايضا جامع الفصولين قال ط وظاهره اى ظاهر مافى المتن ان المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته اولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها فليحرر اه قلت الظاهر بقاء الفسخ لانه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه (تنبيه) نقل فى النهر عن السراج ان التدبير كالاستيلاد ومثله فى القهستانى ولم يره فى البحر منقولا فذكره بحثا (قوله بعد قبضه) الاولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه التفريع على العتق يوهم ان قوله بعد قبضه متعلق بقوله اوأعتقه فقط وليس كذلك فكان الاظهر ان يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة الا اذا اعتقه البائع بامر المشترى (قوله وكذا لو امره الخ) وفى جامع الفصولين ولو برا فخلطه البائع بطعام المشترى بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشترى قابضا اقتضاء) الاقتضاء مايقدر لتصحيح الكلام كأعتق عبدك عنى بالف فانه يقتضى سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك

ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه والافلا وتمامه فى جامع الفصولين (فان باعه) اى باع المشترى المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا او بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا للاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشترى (اووهبه وسلم او اعتقه) اوكاتبه اواستولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بأمره وكذا لو امره بطحن الحنطة او ذبح الشاة فيصير المشترى قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور

فان صحة تصرف البائع عن المشترى تقتضى ان يقدر القبض سابقا عليه ولهذا قال فى المنح عن الفصول العمادية وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق فقط طلب ان يسلطه على القبض واذا أعتق البائع بامره صار المشترى قابضا قبضا سابقا عليه اه فافهم (قوله ما لا يملكه الآمر) فان الآمر وهو المشترى لا يصح اعتاقه بنفسه ولا يجوز له الطحن والذبح لكن الظاهر ان المأمور وهو البائع فى مسئلة الطحن والذبح لا يجوز له ايضا لان الواجب عليه الفسخ رفعا للمعصية كآمر وفى فعله ذلك تقريرها فقد استوى الآمر والمأمور فى ذلك ولذلك ذكر فى البحر مسئلة الآمر بالعتق فقط ثم قال وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اه والظاهر ان البائع يأثم بالعتق ايضا لما قلنا ولكن الذى ملكه هو دون الآمر انما هو نفاذ العتق مع قطع النظر عن الاثم وعدمه كما فى باقى تصرفات المشترى بعد القبض هذا ما ظهر لى فتدبره (تنبيه) لهذه المسئلة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر وهو ما مر فى قول المتن اوأمر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا او امر المحرم غيره ببيع صيده (قوله وما فى الخانية الخ) اى حيث جعل العتق عن البائع والدقيق والشاة له ايضا ومثله فى البزازية ايضا (قوله كما بسطه العمادى) واقره فى جامع الفصولين (قوله وقفا صحيحا) فلو فاسدا كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط (قوله واخرجه عن ملكه) عطف لازم على قوله وقفه (قوله وما فى جامع الفصولين) حيث قال ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن اه ح اى فالمانع من الفسخ هو البناء (قوله غير صحيح) حمله فى النهر على احدى روايتين وهو اولى من التغليط ح وحمله فى البحر على ما اذا لم يقض به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه قلت لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقا فافهم (قوله او رهنه) اى وسلمه لان الرهن لا يلزم بدونه (قوله او اوصى به) اى ثم مات لانه ينتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كالو باعه منح (قوله او تصدق به) اى وسلمه لانه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون التسليم (قوله نفذ البيع الفاسد) اى لزم والا فالاصل ان النافذ ما قابل الموقوف واللازم ما لا خيار فيه وهذا فيه خيار الفساد وبهذه التصرفات لزم تأمل ثم ان الشارح تبع المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد والمفهوم من الهداية ان الفاعل ضمير يعود الى ما ذكر من التصرفات وقال فى الفتح فاذا اعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فنفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه انقطع حق الاسترداد لتعلق حق العبد به والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره فقد فوت المكنة بتأخير التوبة اه ملخصا اى ان الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد وبتأخيره الى وجود هذه التصرفات التى تعلق بها حق عبد يكون قد فوت مكنته من الاسترداد فتعين لزوم القيمة ومقتضاه ان المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها الا بالتوبة وان الفسخ قبل هذه التصرفات توبة كما يشير اليه قول الشارح رفعا للمعصية (قوله الا فى اربع الخ) عبارة الاشباه العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا فى مسائل اجر فاسدا فاجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشترى من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشترى فاسدا اذا اجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اه وانت خبير بان كلام المتن فى تصرف المشترى فاسدا

مطلب
يملك المأمور ما لا يملكه الآمر

ما لا يملكه الآمر وما فى الخانية على خلاف هذا اما رواية او غلط من الكاتب كما بسطه العمادى (او وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه واخرجه عن ملكه وما فى جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (او رهنه او اوصى) او تصدق (به نفذ) البيع الفاسد فى جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا فى اربع مذكورة فى الاشباه

فلايصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها والصورة الثالثة والرابعة ذكرها الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اهـ ح قلت والضمير فى نقضه للعقد الاول بقرينة الاستثناء وعليه فقوله وكذا اذا زوج اى يكون للبائع نقض البيع لا التزويج فلاينافى مايأتى تحريره (قوله وكذا كل تصرف قولى) عطف على قوله فى جميع مامر وأرادبه نحوالتدبير ومالو جعله مهرا اوبدل صلح اواجارة اوغير ذلك ممايخرجه عن ملكه كماتفيده عبارة النقاية التى نقلناها عند قوله فان باعه (قوله غير اجارة ونكاح) اى فلا يمنعان الفسخ لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك بحر (قوله وهل يبطل نكاح الامة) لماذكر ان النكاح لايمنع البائع من فسخ البيع أراد ان يبين انه هل ينفسخ النكاح الذى عقده المشترى كماتنفسخ الاجارة املا (قوله المختار نعم ولوالجية) مخالف لماصرح به فى الفتح من عدم الانفساخ وكذا فى الزيلعى وغاية البيان عن التحفة وقال فى المجتبى الا الاجارة وتزويج الامة لكن الاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح وفى التتارخانية عن نوادر ابن سماعة لوفسخ البيع للفساد واخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشترى مااخذه من النقصان وفى السراج لاينفسخ النكاح لانه لاينفسخ بالاعذار وقد عقده المشترى وهى على ملكه وقد نقل فى البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ماذكره الولوالجى فى الفصل الاول من كتاب النكاح لوزوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل فى قول ابى يوسف وهوالمختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اهـ الا ان يحمل مافى السراج على قول محمد اويظهر بينهما فرق اهـ مافى البحر وتبعه فى النهر والمنح وكتبت فيماعلقته على البحر ان الفرق موجود لان كلام الولوالجى فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الخير الرملى فى حاشية المنح حيث قال العجب من ذلك مع ان مافى السراج فيما عقد بعد القبض ومافى الولوالجية قبل القبض كماهو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل احداها على الاخرى والذى يظهر ان كلام السراج فى البيع الفاسد وكلام الولوالجى فى مطلق البيع فقد تقرر ان فاسد البيع كجائزه فى الاحكام فتأمل اهـ قلت ويكفينا مااسمعناك نقله عن كتب المذهب على ان الظاهر ان كلام الولوالجية لايمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح لاتتصور فيه صورة ما ان ينتقض بالاستحقاق اوبالخيار اوبهلاك المبيع قبل قبضه ولافرق فى الاولين بين ماقبل القبض ومابعده لعدم الملك اصلا فتخصيصه الحكم بماقبل القبض دليل على انه أراد البيع الفاسد فاذا زوجها المشترى قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف مااذازوجها بعده لانه زوجها وهى فى ملكه فلاينفسخ النكاح بفسخ البيع واما اذامات الجارية قبل قبضها فى يدالبائع فقدصرح فى متفرقات بيوع البحر عن الفتح بانه لايبطل النكاح وان بطل البيع (قوله كرجوع هبة) اى رجوع واهب فى هبته بقضاء اوبدونه كمافى البحر عن الفتح (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه فى حق الكل بل فى حق المتعاقدين وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ ولولم يقض بقيمته لزوال المانع ولورد بعيب بلاقضاء

(لايعود)

وكذا كل تصرف قولى غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولوالجية ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة

لايعود حق الفسخ كما اشتراه ثانيا بحر لان رده بلا قضاء عقد جديد فى حق ثالث (قوله لابعده) اى لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشترى لايعود حق الفسخ لان القاضى ابطل حق البائع فى العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله بموت احدهما) وكذا بالاجارة والرهن كما علمته (قوله حتى يرد ثمنه) اى ماقبضه البائع من ثمن او قيمة كما فى الفتح (قوله المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فتح والمراد بالمنقود المقبوض احترازا عن الدين (قوله بخلاف مالو شرى) اى بخلاف غير المنقود كالو شرى الخ (قوله كاجارة ورهن) اى فاسدين اه ح وقوله وعقد صحيح قيل صوابه بخلاف عقد صحيح لما فى النهر اما اذا لم يكن الثمن منقودا كما اذا اشترى من مدينه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه بالاذن فاراد البائع اخذه بحكم الفساد ليس للمشترى حبسه لاستيفاء ماله عليه من الدين والاجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا فى الابواب الثلاثة اه قلت هذا بناء على ما فهمه المعترض وهو غير متعين لانه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو ان قوله كاجارة ورهن راجع لاصل المسئلة وهو قوله لايأخذه حتى يرد الثمن المنقود فيكون المراد ما اذا كان بدل الاجارة والرهن منقودين قال فى البحر واشار المؤلف الى انه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا اه ونحوه فى الفتح وعليه فقوله وعقد صحيح قصد بذكره ان هذه العقود مثله اذا كان البدل فيها منقودا فانه اذا كان منقودا لافرق بين العقد الصحيح والفاسد فى ثبوت حق الحبس بعد الفسخ فى الكل بل الفرق بينهما فى غير المنقود قال فى جامع الفصولين برمز الخانية شرى من مديونه فاسدا ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع او الاجارة جائزا فله الحبس لدينه اه فأفاد ان له الحبس فى العقد الجائز اذا كان البدل غير دين بالاولى فافهم (قوله والفرق فى الكافى) اى الفرق بين الفاسد والصحيح اذا كان البدل غير منقود حيث يملك الحبس فى الصحيح دون الفاسد هو ما ذكره فى كافى النسفى وحاصله انه لما وجب للمديون على المشترى مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس وفى الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهى قبله غير مقررة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين المشترى مقرر والمقاصة انما تكون عند الاستواء وصفا فلم يكن له حق الحبس اه (قوله فان مات احدهما) عبارة العينى والزيلعى فان مات البائع وهى انسب لقول المصنف فالمشترى احق (قوله والمستقرض) بان استقرض قرضا فاسدا واعطى به رهنا بحر (قوله فاسدا) حال من الكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازا لانه محله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى ط (قوله فالمشترى ونحوه) اى المستأجر والمقرض والمرتهن وحاصله ان الحى الذى بيده عين المبيع او المستأجر او الرهن احق بما فى يده من العين من غرماء الاخر الميت حتى يقبض ما نقد قال فى الفتح لانه مقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه

لابعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود بخلاف مالو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشترى حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد صحيح والفرق فى الكافى (فان مات) احدهما او المؤجر او المستقرض او الراهن فاسدا عينى وزيلعى بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (احق به) من سا..

بعد وفاته الاان الرهن مضمون بقدر الدين والمشترى بقدر ما اعطى فما فضل فللغرماء اه قال الرحمتى لكن سيأتى فى كتاب الاجارة ان الراهن فاسدا اسوة الغرماء وسيأتى آخر الرهن مثل ماهنا ووفقنا بان ماهنا ومايأتى فى الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين ومافى الاجارة اذا كان الدين متقدما على الرهن اه وسيأتى توضيحه فى آخر الرهن ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* لم يذكر ما اذامات المشترى فاسدا وفى الخلاصة والبزازية لومات المشترى فالبائع احق من سائر الغرماء بماليته فان زاد شئ فهو للغرماء اه ومعناه انه لواشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشترى وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع احق بمالية العبد وهى ماقبضه من المشترى حتى يسترد العبد المبيع كالومات البائع فان كانت قيمة العبد اكثر مماقبض فالزائد للغرماء هذا ماظهر لى فتأمله (**قوله** بل قبل تجهيزه) اى تجهيز البائع اوالمؤجر ومابعده بمعنى انه لومات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فللمشترى حبسه حتى يأخذ ماله قال ط والاولى ان يقول بل من تجهيزه (**قوله** بناء على تعين الدراهم) المراد بها مايشمل الدنانير وفى الاشباه النقد لايتعين فى المعاوضات وفى تعينه فى العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم تفصيلا بان مافسد من اصله اى كما لوظهر المبيع حرا او امولد يتعين فيه لافيما انتقض بعد صحته اى كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه فى الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفى الدين المشترك فيؤمر برد نصف ماقبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء فلو ادعى على آخر مالا واخذه ثم اقر انه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعى رد عين ماقبض مادام قائما ولايتعين فى المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصابا حوليا عندها ولا فى النذر والوكالة قبل التسليم ومابعده فالعامة كذلك وتتعين فى الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتمامه فى جامع الفصولين اه (قول المصنف وطاب للبائع ماربح لاللمشترى) صورة المسئلة ماذكره محمد فى الجامع الصغير رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض يتصدق الذى قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذى قبض الدراهم اه وقول الشارح وانما طاب الخ اورده فى صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم من ان المذكور فى المتون من ان الربح يطيب للبائع فى الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة فى الجامع الصغير وهو صريح فى ان الدراهم لاتتعين فى البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعينها فيه هو الاصح فانه يقتضى ان الاصح انه لايطيب الربح للبائع فيما قبض وقد اجاب العلامة سعدى جلبى فى حاشية العناية بما اشار اليه الشارح وهو انه يطيب على كل من القولين لان عدم التعين انما هو فى العقد الثانى الصحيح لا فى العقد الاول الفاسد اه وبيانه انه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشترى لان الاصح تعينها فى البيع الفاسد فلو اشترى بها عبدا مثلا شراء صحيحا طاب له ماربح لانها لاتتعين فى هذا العقد الثانى لكونه عقدا صحيحا حتى لو اشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعينها فى هذا العقد الصحيح لاينافى كون الاصح تعينها فى العقد الفاسد وقد اجاب العلامة الخير الرملى بمثل ما اجاب العلامة سعدى

مطلب فى تعين الدراهم فى العقد الفاسد

بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشترى (دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم فى البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب للبائع ماربح) فى الثمن

قبل اطلاعه عليه وقال انى فى عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة) أى القائلة بعدم تعين الدراهم فى العقد الفاسد اه ح (قوله فى بيع يتعين بالتعين) اراد بالبيع المبيع واشار بقوله يتعين بالتعين كالعبد مثلا الى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشترى وهو ان مايتعين بالتعين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى عقود المعاوضة فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق كما فى الهداية وانما لم يتعين النقد لان ثمن المبيع يثبت فى الذمة بخلاف نفس المبيع لان العقد يتعلق بعينه ومفاد هذا الفرق انه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما لان كلا من البدلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب لهما لكن قدمنا آنفا عن الاشباه ان الصحيح تعينه فى الصرف بعد فساده وفى شرح البيرى عن الخلاطى انه الصحيح المذكور فى عامة الروايات اه فافهم (قوله بان باعه بازيد) تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به وافاد ان ذلك فى اول عقد واما اذا اخذ الثمن واتجر وربح بعده ايضا يطيب له لعدم التعين فى العقد الثانى كما نبه عليه ط وهو ظاهر مما مر (قوله كما طاب الخ) صورته ما فى الجامع الصغير ايضا لو ادعى على آخر مالا فقضاه ثم تصادقا على انه لم يكن له عليه شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم التى قبضها على انها دينه يطيب له الربح لان الدين وجب بالاقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا بدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق فى غير الملك وتمامه فى الفتح (قوله لان بدل المستحق مملوكا) كذا فيما رأيته فى عدة نسخ بنصب مملوكا وهو كذلك فى بعض نسخ النهر وفى بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة فى رفع خبر ان (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود ومر بيانه (قوله كالغصب) وكالوديعة فاذا تصرف الغاصب أو المودوع فى العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره وتمامه فى الدرر (قوله وقال الكمال الخ) تقييد لما فى المتن (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن انه لا ملك له فيه فتح اى فلا يطيب له ماربح مطلقا سواء تعين اولا (قوله وقواه فى النهر) بتصريحهم فى الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب فى اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام ههنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين ان وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على ان لا دين فحينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرملى وأقره وبه اندفع ما فى البحر من ان ظاهر اطلاقهم خلاف ما فى الفتح (قوله الحرام ينتقل) اى تنتقل حرمته وان تداولته الايدى وتبدلت الاملاك ويأتى تمامه قريبا (قوله ولا للمشترى منه) فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خبيث وفى شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربى لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربى ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى اخرجه بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان

لا على الرواية الصحيحة المقابلة للاصح بل على الاصح ايضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعينه فى الاول كما افاده سعدى (لا) يطيب (للمشترى) ما ربح فى بيع يتعين بالتعين بان باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) اى اوفاه اياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) انه لم يكن عليه شئ لان بدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب فى دعواه الدين لا يملكه اصلا وقواه فى النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بامان وأخذ مال حربى بلا رضا واخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشترى منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده

البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشترى وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا فى شرح السير الكبير للسرخسى من الباب الخامس بعد المائة (قوله ويطيب للمشترى منه لصحة عقده) فيه ان عقد المشترى فى المسئلة الاولى صحيح ايضا وقد ذكر هذا الحكم فى البحر معزيا للاسبيجابى بدون هذا التعليل فكان المناسب اسقاطه ثم اعلم انه ذكر فى شرح السير الكبير فى الباب الثانى والستين بعد المائة انه ان لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشترى فاسدا اذا اراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه وان نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشترى وقد يجاب بان ما اخرجه من دار الحرب الواجب على المشترى رده على الحربى لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطيب للمشترى ايضا كالبائع بخلاف البيع الفاسد فان رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشترى لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشترى وهذا لا ينافى ان نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان فيه اعراضا عن الفسخ الواجب هذا ما ظهر لى (قوله الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموى عن سيدى عبد الوهاب الشعرانى انه قال فى كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبى فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك اما لو رأى المكاس مثلا يأخذ من احد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام اه (قوله الا فى حق الوارث الخ) أى فانه اذا علم ان كسب مورثه حرام يحل له لكن اذا علم المالك بعينه فلا شك فى حرمته ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيد فى الظهيرية الخ وفى منية المفتى مات رجل ويعلم الوارث ان اباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الارث والافضل ان يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اه وكذا لا يحل اذا علم عين الغصب مثلا وان لم يعلم مالكه لما فى البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه والا فله أخذه حكما اما فى الديانة فيتصدق به بنية ارضاء الخصماء اه والحاصل انه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فأن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من الحرام ولا يعلم اربابه ولا شيأ منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففى الذخيرة سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال احب الى فى دينه ان لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن ذلك الطعام غصبا أو رشوة وفى الخانية امرأة زوجها فى ارض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما او كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من تناوله والاثم على الزوج اه (قوله وسنحققه ثمة) اى فى كتاب الحظر والاباحة قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اه ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم اربابه وينبغى تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه

مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشترى منه

ويطيب للمشترى منه لصحة عقده وفى حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا فى حق الوارث وقيده فى الظهيرية بان لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة

مطلب الحرمة تتعدد

مطلب فيمن ورث مالا حراما

ملكا خبيثا لكن لايحل له التصرف فيه مالم يؤد بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال فتأمل (**قوله** بنى اوغرس فيما اشتراه فاسدا) وكذا لو شرى فاسدا قضبان نخل فغرسه واطعم وان شراه مطعما فغرسه فكذلك عنده وعند الثانى يقلعه ان لم يضر الارض ذخيرة (**قوله** لزمه قيمتهما) اى الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف باو وعلله الكرخى فى مختصره بأن البناء استهلاك عند الامام اى ومثله الغرس لان البناء والغرس يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (**قوله** ورجحه) حيث قال وقولهما اوجه وكون البناء يقصد للدوام يمنع للاتفاق فى الاجارة على ايجاب القلع فظهر انه قد يراد للبقاء وقد لا فان قال ان المستأجر يعلم انه يكلف القلع ففعله مع ذلك دليل على انه لم يرد البقاء قلنا المشترى فاسدا ايضا يكلف القلع عندنا اه (**قوله** وتعقبه فى النهر الخ) حيث قال اقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة وبهذا عرف ان محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد اه قلت وفيه ان المؤجر أيضا سلط المستأجر على الانتفاع بارضه والمستأجر يملك البناء فالاحسن الجواب بالفرق بين التسليطين بان البائع سلطه على المبيع على وجه قد ينقطع به حق الاسترداد بأن يخرجه عن ملكه ببيع ونحوه اوبأن يفعل فيه مايقصد به الدوام لجواز ان لايطلب البائع الفسخ قبله بخلاف المؤجر فانه انما سلطه فى وقت خاص واما كون الفسخ حقا للشرع فلايبطل بتسليط البائع فينقض بأنه قد بطل باخراجه عن ملكه ببيع ونحوه وهو بتسليط البائع فكذا هنا تقديما لحق العبد لفقره وكون البيع ونحوه تعلق به حق الغير فيقدم وهنا تعلق به حق العاقد العاصى فلايقدم قد يمنع بان العاصى لم يبطل الشرع حقه كمن غصب حجرا وجعله اس حائطه يضمن قيمته ولايكلف بنقض الحائط فافهم (**قوله** وكذا) اى ومثل البناء والغرس فى امتناع الفسخ كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه (**قوله** وجارية علقت منه) جعله من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل ط (**قوله** فلو منفصلة كولد الخ) اى بان ولدت من غير المشترى وفى الجوهرة لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ وان كانت متولدة اى كالسمن لاتمنع الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى لايضمنها وان استهلكها ضمن وان هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولاتطيب له ويتصدق بها وان هلكت فى يد المشترى لايضمن وكذا لو استهلكها عنده وعندهما يضمن وان استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له لتقرر ضمان الاصل اه ملخصا وبه علم ان الزيادة باقسامها الاربع لاتمنع الفسخ الا المتصلة الغير المتولدة اما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فانها لاتمنع الفسخ وانه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده وهذا التقرير ايضا موافق لما فى البحر عن جامع الفصولين (**قوله** سوى منفصلة غير متولدة) اى كالكسب وهذا استثناء من قوله ويضمنها باستهلاكها فان هذه لا تضمن باستهلاك عند الامام كما علمته

(بنى اوغرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه فى النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كولد او متولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة جوهرة

مطلب في احكام زيادة المبيع فاسدا

(قوله لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله اخذه البائع مع الارش) اى ارش النقصان ويجبر على ذلك لو أراده المشترى لما في جامع الفصولين لو قطع ثوبا شراء فاسدا ولم يخطه حتى اودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لاقيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى ان المبيع فاسدا اذا انتقص في يد المشترى لايبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما قلنا رملى * (تنبيه) * لو زال العيب رجع المشترى على البائع بالارش الذى دفعه اليه كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشترى فاسدا وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الارش كما في التتارخانية ومثله ماقدمناه عنها فيما لو زوج المشترى الامة ثم فسخ البيع وأخذ البائع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشترى على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشترى وهو يرجع على الجانى وان شاء اتبع الجانى وهو لايرجع على المشترى جامع الفصولين (قوله وكره تحريما مع الصحة) اشار الى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعى والاثم وذلك انه دونه من حيث صحته وعدم فساده لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهى لايوجب الفساد بل الكراهية كما في الدرر وفيها ايضا انه لايجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لاالقيمة اه لكن في النهر عن النهاية ان فسخه واجب على كل منهما ايضا صونا لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب ويأتى تمامه (قوله عند الاذان الاول) وهو الذى يجب السعى عنده (قوله الا اذا تبايعا يمشيان الخ) قال الزيلعى هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلايجوز بالرأى شرنبلالية والجواب ما اشار اليه الشارح من ان النص معلل بالاخلال بالسعى ومخصص لكن مامشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعا للبحر والزيلعى (قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان اى والعام اذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأى اى بالاجتهاد وبه اندفع قول الزيلعى فلا يجوز بالرأى قلت وفيه نظر فان اشكال الزيلعى من حيث ان قوله تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فان مفاد الآية الامر بترك البيع عند النداء وهو شامل لحالة المشى والذى خص منه من لاتجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا ولايلزم منه تخصيص من ذكر ايضا في وذروا البيع لان القرآن في النظم لايلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الاصول نظيره قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فان الخطاب عام في الموضعين لكن خص الدليل من الاول جماعة كالمريض العاجز ومن الثانى جماعة كالفقير مع ان المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة والحاصل ان الدليل خص من وجوب السعى جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الامر شاملا لهم الا ان يعلل بترك الاخلال بالسعى فيرجع الى الجواب الاول فلم يفد الثانى شيأ فتأمل (قوله وكره النجش) لحديث الصحيحين لاتتلقى الركبان للبيع ولايبع بعضكم

مطلب
أحكام نقصان المبيع فاسدا

مطلب
في البيع المكروه

وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشترى بفعل المشترى او المبيع اوبآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهى بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى وقد خص منه من لاجمعة عليه ذكره المصنف (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن أن يزيد ولايريد الشراء

على بيع بعض ولاتناجشوا ولايبع حاضر لباد فتح (**قوله** اويمدحه) تفسير آخر عبر عنه في النهر بقيل نقلا عن القرماني في شرح المقدمة قال وفي القاموس مايفيده (**قوله** في النكاح وغيره) اي كالاجارة وهذا ذكره المصنف في منحه (**قوله** لايكره) بل ذكر القهستاني وابن الكمال عن شرح الطحاوي انه في هذه الصورة محمود (**قوله** والسوم على سوم غيره) وكذا البيع على بيع غيره ففي الصحيحين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه وفي الصحيحين ايضا لايبع الرجل على بيع اخيه ولايخطب على خطبة اخيه الا ان يأذن له وصورة السوم ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر اومثله وصورة البيع ان يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر انا ابيعك مثلها بانقص من هذا الثمن افاده في الفتح قال الخير الرملي ويدخل في السوم الاجارة اذ هي بيع المنافع (**قوله** بل لزيادة التنفير) لان السوم على السوم يوجب ايحاشا واضرارا وهو في حق الاخ اشد منعا قال في النهر كقوله في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لاخفاء في منع غيبة الذمي (**قوله** وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا الخ) رواه اصحاب السنن الاربعة في حديث مطول ذكره في الفتح وفي المصباح الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله جمعه احلاس كحمل واحمال والحلس بساط يبسط في البيت (**قوله** وتلقي الجلب) بفتحتين وهو المراد من تلقي الركبان في الحديث المار وهذا يؤيد تفسيره بالجالب لان الركبان جمع راكب لكن الذي في المصباح والمغرب تفسيره بالمجلوب تأمل قال في الفتح وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشتري للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة (٢) وثانيهما ان يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لايعلمون بالسعر (**قوله** للضرر والغرر) لف ونشر مرتب فالضرر في الصورة الاولى والغرر بتلبيس السعر في الصورة الثانية (**قوله** وبيع الحاضر للبادي) لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ماقوله حاضر لباد قال لايكون له سمسارا فتح والحاضر من كان من اهل الحضر خلاف البدو فالبادي من كان من اهل البادية اي البرية ويقال حضري وبدوي نسبة الى الحضر والبدو (**قوله** في حالة قحط وعوز) القحط انقطاع المطر والعوز بتحريك الواو الحاجة قال في المصباح عوز الشيء عوزا من باب تعب عز فلم يوجد وعزت الشيء اعوزه من باب قال احتجت اليه فلم أجده (**قوله** قيل الحاضر المالك الخ) مشى عليه في الهداية حيث قال وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اه اي باهل البلد قال الخير الرملي ويشهد لصحة هذا التفسير مافي الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك قال الاترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا اولى (**قوله** والاصح انهما (٣) السمسار والبائع) بان يصير الحاضر سمسارا للبادي البائع قال في الفتح قال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لاتبع انت انا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس (**قوله** لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين

او يمدحه بماليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره ثم النهي محمول على ما (اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاء الخداع عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا او مستأمنا وذكر الاخ في الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير نهر وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) او المهر (والالا) يكره لانه بيع من يزيد وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا بيع من يزيد (و تلقي الجلب) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا (اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر) على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر (اما اذا انتفيا فلا) يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي) وهذا (في حالة قحط وعوز والالا) لانعدام الضرر قيل الحاضر المالك والبادي المشتري والاصح كما في المجتبى انهما السمسار و البائع لموافقته آخر الحديث

٢ قوله وثانيهما هكذا بخطه والاولى و ثانيتهما كما لايخفى اه مصححه

٣ قوله والاصح انهما الخ الذي في نسخ الشارح والاصح كما في المجتبى انهما الخ اه

(قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا فى البحر والذى فى الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملى عن ابن حجر الهيتمى ان بعضهم زاد دعوا الناس فى غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى كتب الحديث كما قضى به سبر ما بايدى الناس منها اه (قوله ولذا عدى باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثانى فان اللام فى ان يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهى التعليل اما على التفسير الاول تكون بمعنى من او زائدة لانه يقال بعت الثوب من زيد قال فى المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعته لك فاللام زائدة زيادتها فى قوله تعالى واذ بوأنا لابراهيم مكان البيت والاصل بوأنا ابراهيم (قوله لما مر) اى قريبا من قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) اى بيع الدلال قال فى الفتح وهو صفة البيع فى اسواق مصر المسمى بالبيع فى الدلالة (قوله ولا يفرق) بالبناء للمجهول وهو اولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا ان يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشترى كما يأتى والكراهة فيه تحريمية كما فى الفتح (قوله عبر بالنفى مبالغة فى المنع) كذا فى الفتح ووجهه ان شان المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه امر لا يقع منه فلا حاجة الى نهيه منه (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان فى رواية لا يجوز البيع فى قرابة الولاد ويجوز فى قرابة غيرها وهو الاصح فى مذهب الشافعى وفى رواية لا يجوز فى الكل اى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام احمد لان الامر بالرد فى الحديث لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها اه وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط (قوله غير بالغ) اشار به الى ان مدة منع التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض وهو قول للشافعى وفى اظهر قوليه الى زمان التميز سبع او ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة فى ذلك فتح (قوله وذى رحم) اطلقه فشمل ما اذا كان صغيرا ايضا او كبيرا كما فى الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله اى محرم من جهة الرحم) اشار الى ان الضمير فى منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلابد ان تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احتراز عن ابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك اشار بقوله فافهم وخرج ايضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبى رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هى التدبير والاستيلاد والكتابة ح (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه لكان اولى اه ح لكن اذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله او بيع ممن حلف بعتقه) اى اذا حلف بقوله ان ملكت هذا فهو حر فباعه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله اوكان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشترى مسلما لكن لا يناسبه التعليل مع انه يكره التفريق بالشراء وفى الفتح اما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق فى ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا فى ملتهم فلا يجوز اه

مطلب فى التفريق بين الصغير ومحرمه

دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدى باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفى مبالغة فى المنع للعنه عليه السلام من فرق بين والدة وولدها واخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره عينى وعن الثانى فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم منه) اى محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو اخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال او بيع ممن حلف بعتقه او كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع

وذكر قبله انه يجوز للمسلم شراؤه من حربي مستأمن لان مفسدة التفريق عارضها اعظم منها وهو ذهابه الى دار الحرب وفيه مفسدة الدين والدنيا اما الدين فظاهر واما الدنيا فتعريضه للقتل والسبي اه وظاهره انه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربي لعدم هذه المفسدة المعارضة وهو موافق لما استوجهه فيما مر وعلى هذا فلا وجه لما في النهر من ان المراد بالحربي الكافر وبه ظهر انه كان الاولى للشارح ان يقول كما في البحر اوكان البائع حربيا مستأمنا لمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة (قوله اومتعددا الخ) اى اذا كان المالك متعددا بأن كان احدهما لزيد والآخر لعمرو فلا بأس بالبيع وان كان العبد الآخر لطفل المالك الاول اولمكاتبه اذا لشرط اجتماعهما في ملك شخص واحد قال في البزازية ولو احدهما له والآخر لولده الصغير اولمملوكه اولمكاتبه او مضاربه لا يكره التفريق ولوكلاهما له فباع احدهما من ابنه الصغير يكره اه وبقي ما اذا كانت الشركة في كل منهما معا (٤) وظاهر القهستاني عدم الكراهة ايضا فليراجع (قوله فلا بأس) جواب لقوله ولو الآخر لطفله على ان لو شرطية لا وصلية وانما فصله عما قبله مصرحا بالجواب للتنبيه على انه لا يكره وان كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معا بلا تفريق وان كان له حق في مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر الى ملكه اذا عجز المكاتب فافهم (قوله اوتعدد محارمه الخ) اى محارم الصغير كالو كان له اخوان شقيقان مثلا او عمان اوخالان او اكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده قال في الفتح وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا (قوله غير الاقرب) حال من ما اه ح فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة كما في الفتح (قوله والابوين) اى وغير الابوين فاذا كان معه ابواه لا يبيع واحدا منهما هو الصحيح في المذهب كما في البحر عن الكفاية (قوله والملحق بهما) كأخ لاب واخ لام اوخال وعم فالمدلى بقرابة الام قام مقامها والمدلى بالاب كالاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد لا يفرق بين احدهم فكذا هنا وكذا لو كان له عمة وخالة اوام اب وام لم يفرق بينه وبين احدهما جوهرة قلت لكن الالحاق بالابوين انما يعتبر عند عدم احدهما لما في الفتح لو كان معه ام واخ او ام وعمة اوخالة اواخ جاز بيع من سوى الام في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها والجدة كالام فلو كان له جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ثم قال ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة فالقياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام اه (قوله كخروجه مستحقا) بأن ادعى رجل احدهما انه له واثبته (قوله بالجناية) كأن قتل احدهما رجلا خطأ ودفعه سيده بها (قوله وبيعه بالدين)

اومتعددا ولو الآخر لطفله اومكاتبه فلا بأس به اوتعدد محارمه فله بيع ماسوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما فتح او (يحق مستحق) كخروجه مستحقا او (كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين) او باتلاف مال الغير (ورده بعيب

٤ قوله وظاهر القهستاني الخ حيث قال لا وبينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص او لصبي ورجل او لرجل وامرأته اومكاتبه اومضاربه وتمامه في النظم اه والشقص الطائفة من الشئ كما في المصباح فيمكن ان يكون مراده بالشقص واحدا تاما فيكون المعنى لكل منهما عبد تأمل اه منه

لان النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين و الزوجين) فلا بأس به خلافا لاحمد فالمستثنى احدعشر (وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من اسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء الا من حربي ابن ملك و (بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة واعلم ان فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما ايضا بحر وغيره لرفع الاثم مجمع وفيه ونصحح شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وسيجئ في المتفرقات

بأن كان مأذونا واستغرقه الدين (قوله لان النظر الخ) يعني ان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك فلو منعنا التفريق هنا كان الزامه للضرر بالمالك كذا في الفتح اي لان المالك يتضرر بالزامه الفداء لولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره زيلعي (قوله والزوجين) اي ولو صغيرين زيلعي (قوله فالمستثنى احدعشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والاحدعشر الاعتاق توابعه بيعه ممن حلف بعتقه كون المالك كافرا كونه متعددا تعدد المحارم ظهوره مستحقا دفعه بجناية بيعه بالدين بيعه باتلاف مال رده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه اهـ ط قلت في الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيت امه جاز بيعه اهـ ويزاد ايضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امرأة امة ولدت منه واسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه لانه يصير مسلما باسلام ابيه فهذا تفريق بحق (قوله الا من حربي) لان مفسدة التفريق عارضها اعظم منها كما قدمناه (قوله ايضا) اي كما في البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر انه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاه في الفتح اول باب الاقالة الى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ قلت ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانهما اذا اصرا عليه يفسخه القاضي جبرا عليهما ووجهه ان البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله مجمع) عبارته ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ (قوله مسلما) اي رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) اي لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة ط والله سبحانه اعلم

فصل في الفضولي

مناسبته ظاهرة وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي

فصل في الفضولي

نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي ط عن البناية وفي المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لان جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله مناسبته ظاهرة) هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني ح (قوله لانه من صوره) ووجهه ان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح (قوله هو) اي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده واصطلاحا الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم وانما لم يكفر لاحتمال انه لم يرد ان هذا فضول لا خير فيه بل اراد ان امرك لا يؤثر او نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط فهو نظير قولهم مثال لا يخل فالوكيل والوصي يتصرفان باذن شرعي وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع الى بيت المال ونحوه وامير الجيش في الغنائم

(قوله كل تصرف الخ) ضابطه فيما يتوقف على الاجازة ومالا يتوقف (قوله صدر منه) اى من الفضولى اومن التصرف مطلقا (قوله كبيع وتزويج) اشار الى ان المراد بالتمليك مايعم الحقيقى والحكمى (قوله اواسقاطا الخ) اى اسقاط الملك مطلقا قال فى الفتح حتى لوطلق الرجل امرأة غيره اواعتق عبده فاجاز طلقت وعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها اه *(تنبيه)* قال فى البحر والظاهر من فروعهم ان كل ماصح التوكيل به اذاباشره الفضولى يتوقف الا الشراء بشرطه اه قال الخير الرملى اى من العقود والاسقاطات ليخرج قبض الدين ففى جامع الفصولين من قبض دين غيره بلاامره ثم اجاز الطالب لم يجز قائما اوهالكا اه قلت هذا احد قولين ذكرهما فى جامع الفصولين فانه ذكر قبل مامر رامزا الى كتاب آخر مانصه قال لمديون ادفع الى الفا لفلان عليك فعسى يجيزه الطالب وانالست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لاتعتبر الاجازة اه (قوله من يقدر على اجازته) كذا فسره فى الفتح فأفاد انه ليس المراد المجيز بالفعل بل المراد من له ولاية امضاء ذلك الفعل من مالك اوولى كأب وجد ووصى وقاض كمامر بيانه قبيل باب المهر وفى احكام الصغار للاستروشنى من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط صبية زوجت نفسها من كفء وهى تعقل النكاح ولا ولى لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضى فان كانت فى موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضى تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضى والافلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اه فهذا صريح فى ان من ليس له ولى اووصى خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على اجازة ذلك القاضى اواجازته بعد بلوغه وهذا اذاكان تصرفا يقبل الاجازة احترازا عما اذاطلق اواعتق كمايأتى وقدحررنا هذه المسئلة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية فارجع اليه فان فيه فوائد سنية (قوله العقد موقوفا) اى على اجازة من يملك ذلك العقد ولوكان العاقد نفسه بيانه مافى الرابع والعشرين من جامع الفصولين باعه اوزوجه بلااذن ثم اجاز بعد وكالته جاز استحسانا باع مال يتيم ثم جعله القاضى وصيا له فأجاز ذلك البيع صح استحسانا ولوتزوج بلااذن مولاه ثم اذن له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز ولايجوز الابا جازته ولولم يأذن له ولكنه عتق جاز بلااجازة بعد عتقه ولوتزوج الصبى اوباع ثم اذن له وليه اوبلغ لم يجز الابا جازته وتمام الفروع هناك فراجعه (قوله ومالامجيزله) اى وكل تصرف ليس له من يقدر على اجازته حالة العقد (قوله بيانه) اى بيان هذا الضابط المذكور وهذا يفيد ان الضمير فى قول المصنف كل تصرف صدر منه راجع للمتصرف لاللفضولى لان الصبى هنا لاينطبق عليه تعريف الفضولى المار لانه يتصرف فى حق نفسه الا ان يجاب ان مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولى ونحوه فالمراد بالحق فى التعريف مايشمل العقد كما افاده ط (قوله صبى) اى غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) اى تصرف تصرفا يجوز عليه لوفعله وليه فى صغره كبيع وشراء وتزويج وتزويج امته وكتابة قنه ونحوه فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلااجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف ما لوطلق مثلا) اى او خلع اوحرر قنه مجانا اوبعوض

(كل تصرف صدر منه) تمليكا كان كبيع وتزويج اواسقاطا كطلاق واعتاق (وله مجيز) اى لهذا التصرف من يقدر على اجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) ومالامجيزله حالة العقد لاينعقد اصلا بيانه صبى باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فأجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف ما لوطلق مثلا ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل اوقعته فيصح انشاء لااجازة كما بسطه العمادى

أووهب ماله اوتصدق به اوزوج قنه امرأة اوباع ماله محاباة فاحشة اوشرى شيأ باكثر من قيمته فاحشا اوعقد عقدا مما لوفعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبى بعد بلوغه لم تجز لانه لامجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق اوالعتق فيقع لانه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف بيع مال الغير) اى على الاجازة على ما بيناه وفى حكم الغير الصبى لوباع مال نفسه بلا اذن وليه كما علمت ثم اذا اجاز بيع الفضولى والثمن نقد فهو للمجيز اما لوكان عرضا فهو للفضولى لانه صار مشتريا له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتى (قوله لو الغير بالغا عاقلا الخ) لم أر ذلك فى الحاوى ووجهه غير ظاهر اذا كان للصغير اوللمجنون ولى اوكان فى ولاية قاض لانه يصير عقدا له مجيز وقت العقد فيتوقف على انه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من انه لوباع مال يتيم ثم جعله وصيا له فأجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح فى انه انعقد موقوفا فانه لو لم ينعقد اصلا لم يقبل الاجازة بعدما صار وصيا ولعل ما فى الحاوى قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) اى التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله على انه لمالكه الخ) اى على ان البيع لاجل مالكه لا لاجل نفسه وهذا مأخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لوباعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما فى البدائع اه لكن صاحب المتن قال فى منحه اقول يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد فى ظاهر الرواية بقضاء القاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما فى البدائع فلا ينبغى ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وذكر نحوه الخير الرملى ثم استظهر ان ما فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية اقول يظهر لى ان ما فى البدائع لا اشكال فيه بل هو صحيح لان قول البدائع لوباعه لنفسه لم ينعقد اصلا معناه لوباعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فمراد البدائع ان الموقوف ما باعه لغيره اما لوباعه لنفسه لم ينعقد اصلا فالخلل انما جاء مما فهمه صاحب البحر من ان اللام للتعليل وانه احتراز عما اذا باعه لاجل مالكه ولله در اخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره يعنى لغيره اما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا فى البدائع اه لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان ابعد عن الايهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لى والحمد لله رب العالمين (قوله اوباعه من نفسه) لانه يكون مشتريا لنفسه وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين فى البيع افاده فى المنح (قوله ٢ اوشرط الخيار للمالك) قال فى النهر وفى فروق الكرابيسى لوشرط الفضولى الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا اه وكان ينبغى ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اه اى لانه اذا كان للمالك الخيار فى ان يجيز العقد او يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغى ان لا يبطله وظاهر التعليل ان المراد خيار الاجازة ومقتضى ما فى الاشباه ان المراد به خيار الشرط حيث قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله الا فى بيع الفضولى وقال البيرى وتقييده بالمالك ليس بشرط

(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا اومجنونا لم ينعقد اصلا كما فى الزواهر معزيا للحاوى وهذا ان باعه على انه (لمالكه) اما لوباعه على انه لنفسه اوباعه من نفسه اوشرط الخيار فيه لمالكه

٢قوله اوشرط الخيار للمالك كذا بخطه والذى فى نسخ الشارح اوشرط الخيار فيه لمالكه والمآل واحد اه مصححه.

بل اذا شرط الفضولى للمشترى له بأن قال اشتريت هذا لفلان بكذا على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام لا يتوقف كما فى قاضيخان ومنية المفتى اه قلت ولعل وجهه ان الاصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه الا فى صور منها ورود النص به كشرط الخيار وفائدته التروى دفعا للغبن ومن وقع له عقد الفضولى يثبت له الخيار بلا شرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له ثلاثة ايام فقط مخالفا للنص لانه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الاجازة بل بطل لضعف عقد الفضولى وان كان الشرط الفاسد يقتضى الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لى والله سبحانه اعلم (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا او مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه اه ح وهذا بناء على ما مر عن الحاوى وعلمت ما فيه (قوله اوباع عرضا الخ) بيانه لرجل عبد وامة فغصب زيد العبد وعمرو الامة ثم باع زيد العبد من عمرو بالامة فأجاز المالك البيع لم يجز قال فى البحر لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فى البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالكان جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين فى المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا فى الفتح من آخر الباب اه (قوله للمالك) اى مالك العرض الاول وهو متعلق بمحذوف نعت لعرض آخر فيكون كل من العرضين المالك واحد كما مثلنا (قوله به) متعلق بقوله باع والضمير عائد على العرض الآخر (قوله الا فى هذه الخمسة) اى الاربعة المذكورة هنا ومسئلة الحاوى هى الخامسة وقد علمت ان الخامسة ليست كذلك وكذلك مسئلة بيعه على انه لنفسه فبقى المستثنى ثلاثة فقط وهى الآتية عن الاشباه قلت ويزاد ما فى جامع الفصولين باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو شراه الغاصب من مالكه او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه فهاتان مسئلتان فرجعت المسائل المستثناة خمسا لكن فى الاخيرة كلام سيأتى (قوله نفذ عليه) اى على المشترى ولو اشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطى بينهما وان ادعى فلان ان الشراء كان بأمره وانكر المشترى فالقول لفلان لان الشراء باقراره وقع له بحر عن البزازية (قوله فيوقف) اى على اجازة من شرى له فان اجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده فى جامع الفصولين (قوله هذا) اى نفاذ الشراء على الفضولى الغير المحجور (قوله فقال البائع بعته لفلان) اى وقال الفضولى اشتريت لفلان كما فى البزازية وغيرها لان قوله بع امر لا يصلح ايجابا وفى الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعت اوقال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشترى لانه اضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه اه وذكره فى البزازية كذلك ثم قال والصحيح انه اذا اضيف العقد

المكلف اوباع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل ان بيعه موقوف الا فى هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا او محجورا عليه فيوقف هذا اذا لم يضفه الفضولى الى غيره فلو اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف

بزازية وغيرها (و) وقف (بيع العبد و الصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية و غيرها لاتنعقد اقارير العبد ولا عقوده وسنحققه في الحجر

في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقره في البحر لكن في البزازية ايضا لو قال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اه وظاهره انه ينفذ على المشتري لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرابيسي وقال بطل العقد في اصح الروايتين لانه خاطب المشتري فرده لغيره فلايكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له اوقبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشتريت لاجله اوقبلت فانه يتوقف لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في احد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر اه وحاصله ان مامر عن البزازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان في احد الكلامين محمول على ما اذا لم يضف العقد في احد الكلامين الى المشتري فلاينافي ماصححه في الفروق وعليه فلو اضيف في احدهما الى المشتري وفي الآخر الى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان اوبالعكس لان الكلام الثاني لايصلح قبولا للايجاب لكن لايخفى ان صريح تصحيح البزازية انه اذا اضيف الى فلان في احد الكلامين يتوقف والمفهوم من تصحيح الفروق انه لايتوقف الا اذا اضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من كلام الفتح السابق فصار الحاصل انه اذا اضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا نفذ على المشتري مالم يضف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كمايعلم من مراجعة نور العين وهذا ماتحصل لي بعد التأمل والله سبحانه اعلم (**قوله** بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها قيد ببيعه لمالكه لان بيعه لنفسه باطل كما في البحر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لايتولى طرفي البيع الا الاب كمامر وعبارة الاشباه وبيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها لفروع المذهب لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة واما الثانية ففي النهر وينبغي الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا ان بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اه لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوي وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون لاينعقد اصلا هذا آخر ماوجدته من الزيادة ولايخفى مافيها من التكرار وكأن الشارح قصدا ان يعدل اليها عما كتبه اولا من قوله اما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (**قوله** المحجورين) اخرج المأذونين فلايتوقف بيعهما ط (**قوله** وكذا المعتوه) اي حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط (**قوله** وسنحققه في الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط لا سيده فلو اقر بمال آخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود اقيم في الحال لبقائه على اصل الحرية في حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اجاز وليه اورد وان لم يعقله فباطل وان اتلفوا شيأ ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر ان قول العمادية لاتنعقد الخ ليس على اطلاقه وان مراده بلا تنعقد لاتنفذ فيشمل ماينعقد موقوفا ومالا ينعقد اصلا فلا يخالف ما في المتن

(قوله ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا فى الدرر وفى اول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى اه وهذا اولى لان الكلام فى توقف المبيع اما على مافى المتن فالموقوف شراء الفاسد العقل اما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف ولذا قال فى الشرنبلالية هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الخانية الصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى او القاضى وفى الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضى اه قلت وهذا على قولهما اما على قول الامام فتصرفه صحيح كما سيأتى فى بابه (قوله ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) اى فان أجازه المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ قيل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه فى المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط وتمامه فى البحر وجزم فى الخانية بالثانى لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الزيلعى لا يملك المرتهن الفسخ فى اصح الروايتين اه وليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشترى فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند ابى يوسف وعندهما له ذلك وان علم عزى كل منهما الى ظاهر الرواية كما فى الفتح لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الولوالجية ان قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى بقى لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه كما فى جامع الفصولين وفيه ايضا عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ فى حق البائع والمشترى لا فى حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر نفذ فى حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضنا انه لو باع وسلم وأجازها المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه *(تنبيه)* لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه وبه صرح فى الفصولين وغيره وفيه باع المستأجر ورضى المشترى ان لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (قوله ومزارع) صورته كما فى ح عن الفتاوى الهندية اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل او لم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع اه اى لانه فى حكم المستأجر للارض واما لو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع لان المزارع اجيره ولو زرع لا لتعلق حق المزارع وتمامه فى جامع الفصولين (قوله نفذ) حقه ان يقول توقف لانه اذا علم فى المجلس توقف على اجازته فيتخير بين اخذه وتركه لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية كما ذكره فى البحر من المرابحة (قوله والابطل) المناسب لما بعده والافسد (قوله قلت الخ) استدراك على المصنف فان مفاد كلامه ان المتوقف صحته اى انه صحيح له عرضية الفساد فهو مبنى على الضعيف ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم فى المجلس (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) قال فى الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف اه وقوله اولا لا ينعقد الثانى معناه لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه

مطلب فى بيع المرهون والمستأجر

(و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضى (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير) على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شئ برقمه) اى بالمكتوب عليه فان علمه المشترى فى مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفى مرابحة البحر انه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه

بقوله لكن يتوقف الخ وأراد بالخلاف ماسيأتى فى فصل التصرف من ان بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد فهو عنده كبيع المنقول واعترضه فى الشرنبلالية بما حاصله ان الخلاف الآتى انما هو فيما اذا اشترى عقارا فباعه قبل قبضه والكلام هنا فى بيع البائع قلت لايخفى ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فالبيع فى الحقيقة من المشترى ولذا قال فى جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر فاجازه المشترى لم يجز لانه بيع مالم يقبض اه فاعتبره بيعا من جانب المشترى قبل قبضه فافهم وظاهره انه يبقى على ملك المشترى الاول ويأتى تمامه فى فصل التصرف فى المبيع (قوله لدخوله فى بيع مال الغير) لايخفى ان فى هذه الصورة تفصيلا وفرقا بين الاجازة قبل القبض او بعده وهو محتاج للتنبيه عليه بخلاف غيرها من بيع مال الغير فالاولى ذكرها كما فعل فى الدرر (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام على الاسلام ولا يتوقف عندهما ط (قوله ان علم فى المجلس صح) اى وله الخيار شرنبلالية عند قوله والبيع بما باع فلان والظاهر ان المسائل بعده كذلك (قوله والابطال) غير مسلم لانه فاسد يملك بالقبض شرنبلالية (قوله وبيع فيه خيار المجلس كامر) الذى مر اول البيوع انه اذا اوجب احدهما فللآخر القبول فى المجلس لان خيار القبول مقيد به فاذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار الا لعيب او رؤية خلافا للشافعى فان كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الوانى ان البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب والقبول وان كان المراد خيار الشرط ففى الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما فى الفتح اه وبيانه ان الموقوف مقابل للنافذ ومافيه خيار مقابل للازم فمافيه خيار غير لازم لا موقوف لكن قد يقال ان لزومه موقوف على اسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف لكن على هذا لاحاجة للتقييد بالمجلس بل كان عليه ان يقول وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره ولئلا يتوهم منه خيار القبول ثم ان مانقله الشرنبلالى عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من ان خيار الشرط ثلاثة ايام او أقل وانه يفسد عند اطلاق او تأبيد وقدمنا هناك انه اذا اطلق عن التقييد بثلاثة ايام انما يفسد اذا اطلق وقت العقد اما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار مادام فى المجلس كما فى البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه فى البحر كلام الفتح (قوله على اجازة المالك) فلو تداولته الايدى فاجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتى تحريره وفى جامع الفصولين لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع ولو شراه غاصبه من مالكه او وهبه منه او ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك (قوله يعنى اذا باعه المالكه الخ) تبع فى ذلك المصنف مع ان المصنف ذكر فيما مر ان هذا مخالف لفروع المذهب فلا فرق بين بيعه لمالكه او لنفسه وقد علمت الكلام على مافى البدائع (قوله على البينة) اى ان انكر الغاصب ط (قوله وبيع مافى تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا اولا على مافى النهر عن الفتح وقد علم ان المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع فى هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض لوارثه) اى ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشترى بين فسخ واتمام لو فيه غبن

لدخوله فى بيع مال الغير (وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لايعلم والبيع بمثل مايبيع الناس به او بمثل ماأخذ به فلان) ان علم فى المجلس صح والابطل (وبيع الشئ بقيمته) فان بين فى المجلس صح والابطل وانى (وبيع فيه خيار المجلس) كامر (و) وقف (بيع الغاصب) على اجازة المالك يعنى اذا باعه لمالكه لا لنفسه على مامر عن البدائع ووقف ايضا بيع المالك المغصوب على البينة او أقرار الغاصب وبيع مافى تسليمه ضرر على تسليمه فى المجلس وبيع المريض لوارثه

اومحاباة قلت اوكثرت وكذاوصى الميت لوباعه من الوارث فهوعلى هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته وعندهما يجوز جامع الفصولين (قوله على اجازة الباقى) اوعلى صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح (قوله على اجازة الغرماء) عزاه فى البحر الى الزيلعى ومثله فى جامع الفصولين (قوله وبيع أحد الوكيلين) عزاه فى البحر الى وكالة الزيلعى ثم ذكر أحد الوصيين الناظرين وقال توقف على اجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرها الآن صريحا اه (قوله واوصله) أى البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) اى ثمان وثلاثين ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين ٢ صورة وذكر فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى والذى ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة المشترى وماشرط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف وشراء الوكيل نصف عبدوكل فى شراء كله فانه موقوف ان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط اوالاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وتقدم ذلك اول كتاب الشركة وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع وكيل الوكيل بلااذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ الصبى فى المدة والبيع بماحل به او بمايريده او بمايحب او برأس ماله او بمااشتراه اه اى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس كماتقدم نظيره ط (قوله قبول الاجازة) اى ولو تداولته الايدى كماقدمناه آنفا (قوله من المالك) أفاد انه لاتجوز اجازة وارثه كمايذكره قريبا ويغنى عن هذا تصريح المصنف بأن من شروط الاجازة قيام صاحب المتاع (قوله بأن لايتغير المبيع) علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع فى قول أبى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال لايصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك بعد الاجازة لا للمشترى انه هلك قبلها كمافى جامع الفصولين (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بيان للمنفى وهو التغير فلو صبغه المشترى فاجاز المالك البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز لايجوز لانه صار شيأ آخر منح ودرر ومثله فى التتارخانية عن فتاوى ابى الليث ويخالفه مافى البحر والبزازية انه لو أجازه بعد الصبغ لايجوز تأمل وفى جامع الفصولين باع فانهدم بناؤها ثم اجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة (قوله لان اجازته كالبيع حكما) اى ولابد فى البيع من قيام هذه الثلاثة (قوله لو كان عرضا معينا) بأن كان بيع مقايضة فتح وقيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قديكون دينا على ماستقف عليه ابن كمال اى كالسلم (قوله فيكون ملكا للفضولى) اى فاذا هلك يهلك عليه ط وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك اجاز للبائع ان ينقد مباعه ثمنا لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولى كما فى العناية قال فى البحر لانه لما ملكه بالعقد متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكاله وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لافى العقد ثم يجب على الفضولى

مطلب
البيع الموقوف نيف وثلاثون

٢ قوله ثلاثة وعشرين صورة هكذا بخطه ولعل الاولى ثلاثا بتجريده من التاء كما لايخفى اه مصححه

على اجازة الباقى وبيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرماء وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضرة الآخر توقف على اجازته أو بغيبته فباطل واوصله فى النهر الى نيف وثلاثين (وحكمه) أى بيع الفضولى لوله مجيز حال وقوعه كمامر (قبول الاجازة) من المالك (اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) بأن لايتغير المبيع بحيث يعد شيأ آخر لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط قيام (الثمن) ايضا (لو) كان (عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولى

مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته (قوله امانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشترى من المشترى من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتمامه في الفتح واطلاقه فشمل ما اذا هلك قبل تحقق الاجازة او بعده كما يأتي بيانه * (فرع) * لو أراد المشترى استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره في المجتبى آخر الوكالة رملي على الفصولين (قوله وحكمه ايضا الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه ان قوله وأخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتي اجازة خبره وهذا اولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية ويكون اجازة افاده ط (قوله أخذ المالك الثمن) الظاهر ان أل للجنس فيكون أخذ بعضه اجازة ايضا لدلالته على الرضا ولتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر اجازة افاده الرملي عن المصنف (قوله وهل للمشترى الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ماقدمه عن الملتقى لان ذاك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله انه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشترى فاذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه ففي شرح الوهبانية قال في القنية بعد ان رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع اشترى من فضولي شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه بأنه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي ثم رمز لقاضيخان وقال رجع على الفضولي بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال ان علم انه فضولي وقت أداء الثمن يهلك امانة ذكره في المنتقى قال البديع وهو الاصح اه وعلة تصحيح كونه أمينا ان الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا يصيره كالوكيل اه (قوله واعتمده ابن الشحنة) كأنه أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة تأمل (قوله وأقره المصنف) قلت وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين وعزاه في شرح الملتقى الى القهستاني عن العمادية (قوله وجزم الزيلعي وابن ملك الخ) حيث قالا واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم ان قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة او بعدها فافهم ثم اعلم ان المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك ان المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها او بعدها لان الثمن غير العرض يصير مالكا للمجيز لان الفضولي بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن في يده امانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية ان الاجازة لم توجد اصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه واما ماذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين النقلين هذا ما ظهر لي فتدبره وبقي ما اذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الاجازة ففي جامع الفصولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة

وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع ايضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه ايضا (اخذ) المالك (الثمن او طلبه) من المشترى ويكون اجازة عمادية وهل للمشترى الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه أمانة مطلقا

(ويضمن)

ويضمن للمشترى مثل عرضه او قيمته لانه قبضه بعقد فاسد اه * (تمة) * لم يذكر حكم
هلاك المبيع وذكره فى جامع الفصولين وحاصله انه لو هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض
المشترى بطل العقد وان بعده لم يجز بالاجازة وللمالك تضمين ايهما شاء وايهما اختار تضمينه
ملكه ويبرأ الآخر فلا يقدر على ان يضمنه ثم ان ضمن المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة
كأخذ العين وللمشترى ان يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض
البائع مضمونا عليه اى بان قبضه بلا اذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وان كان قبضه امانة وانما
صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر
محمد فى ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا
عليه ثم باعه فصار كمغصوب اه (قوله بئسما صنعت) قال فى جامع الفصولين هو اجازة فى
نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا روى عن محمد وفى ظاهر الرواية هو رد وبه يفتى اه
والظاهر ان مثله اسأت (قوله على المختار) اى فى أحسنت وأصبت ومقابله ما فى الخانية من
انه ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء وفى الذخيرة ان فيه روايتين وفى جامع الفصولين أحسنت
او وفقت او كفيتنى مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا
ان محمدا قال ان احسنت او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغى ان يفصل فان قاله جدا فهو
اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم توجد ينبغى ان يكون اجازة اذ الاصل هو الجد
اه وفى حاشيته للرملى عن المصنف ان المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازى
(قوله لو المبيع قائما) ذكره لانه تتمة عبارة العمادية والا فالكلام فيه (قوله بيع الآجر)
بالجيم المكسورة (قوله جاز) لانه بعدم اجازته لا ينفسخ لما مر من ان المستأجر لا يملك الفسخ
(قوله بالفعل وبالقول) الاول من قوله اخذ الثمن والثانى من قوله او طلبه وما بعده وفى
جامع الفصولين لو أخذ المالك ثمنه خطأ من المشترى فهو اجازة لا لو سكت عند بيع الفضولى
بحضرته اه وسيذكر الشارح مسئلة السكوت آخر الفصل (قوله وان للمالك الخ) استفيد
ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك كما مر فانه يفيد ان له
الفسخ ايضا وان المشترى والفضولى ليس لهما الاجازة فافهم (قوله وللمشترى الفسخ) اى
قبل اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا عند التوافق على ان المالك لم يجز البيع
ولم يأمر به فلا ينافى قول المصنف الآتى باع عبد غيره بغير امره الخ هذا وذكر فى الفتح وجامع
الفصولين فى باب الاستحقاق ولو استحق فاراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع
لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع او على التلقى من المستحق ثابت الا اذا
حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ اه وقد مر اول الفصل ان الاستحقاق من صور بيع
الفضولى فينبغى تقييد قوله وللمشترى الفسخ بالرضا او القضاء تأمل (قوله وكذا للفضولى
قبلها) اى قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع
حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفى ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه
قبل ثبوته (قوله لا النكاح) اى ليس للفضولى فى النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر
محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى وفى النهاية ان

(وقوله) اسأت نهر
(بئسما صنعت او احسنت
او اصبت) على المختار فتح
(وهبة الثمن من المشترى
والتصدق عليه به اجازة)
لو المبيع قائما عمادية
(وقوله لا اجيز رد له)
اى للبيع الموقوف فلو
اجازه بعده لم يجز لان
المفسوخ لا يجاز بخلاف
المستأجر لو قال لا اجيز
بيع الآجر ثم اجاز جاز
وافاد كلامه جواز الاجازة
بالفعل و بالقول وان
للمالك الاجازة والفسخ
وللمشترى الفسخ لا
الاجازة وكذا للفضولى
قبلها فى البيع لا النكاح
لانه معبر محض بزازية

له الفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة ثم اختها قبل الاجازة فهو فسخ للاول وفى الخانية خلافه بحر ملخصا (قوله خير المشترى فى حصته) اى حصة المجيز لان المشترى رغب فى شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه محمد بها لانه رضى بتفريق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لايجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر اجازته) ولو بدأ بالرد ثم اجاز فالمعتبر ما بدأ به رملى على الفصولين (قوله مطلقا) اى علم المالك بالثمن اولم يعلم واجاب صاحب الهداية انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ بحر عن البزازية * (فروع) * فى الفصولين امره ببيعه بمائة دينار فباعه بالف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بالف درهم وكذا النكاح لا لوقال اجزت ما أمرتك به * برهن المالك على الاجازة ليس له اخذ الثمن من المشترى الا اذا ادعى ان الفضولى وكله بقبضه * مات العبد فى يد المشترى ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغنى فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لوزوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الارث وادعت الامر أو الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولى لكان اولى لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع ان الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله او باعه فان بيع العبد قبل قبضه فاسد أفاده فى البحر وصورة المسئلة زيد باع عبد رجل بلا اذنه من عمرو فاعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فاجاز المالك بيع زيد اوضمنه اوضمن عمرا المشترى وهو المعتق نفذ عتق عمرو ان كان اعتقه وان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب) قيد به لانه لو اجاز بيع المشترى منه وهو بيع عمرو لبكر جاز قال فى جامع الفصولين رامزا للمبسوط لو باعه المشترى من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدى فاجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة اه وبه ظهر ان بيع المشترى من الغاصب موقوف واما ما فى البحر والنهر عن النهاية والمعراج من انه باطل فهو مخالف لما فى جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير الرملى فى حاشية البحر (قوله أو ادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه فى البناية خلافا لما فى الزيلعى من انه لاينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ بادائه من المشترى افاده فى البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لايجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه (قوله وهو البيع) اى بيع المشترى من الغاصب اما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة المالك وكذا بالتضمين وفى جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه اووهبه منه اوورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع او الهبة او الارث فبقى السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اه ثم ذكر انه لم يفصل بين قيمة وقيمة فى عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة لنفاذ الاعتاق واما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالاجازة لانه يثبت بها الملك للمشترى باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف واورد عليه ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه

وفى المجمع لو اجاز احد المالكين خير المشترى فى حصته والزمه محمد بها (سمع ان فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشترى (اوباعه فأجاز المالك) بيع الغاصب (اوادى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (او) ادى (المشترى الضمان اليه) على الصحيح زيلعى (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثانى) وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشترى لان عتق الغاصب لاينفذ باداء

مطلب اذا طرأ ملك بات على موقوف ابطله

طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري بحر واجاب في حواشي مسكين بان هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على الطلاقه لما في البزازية عن القاعدي ونصه الاصل ان من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابيه ثم ورثه نفذ وطرو الملك البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي اما ان باعه من الفضولي فلا اه قلت وعليه ففي مسئلة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو اجاز عقد المشتري يكون طرو الملك البات لمن باشر الموقوف (قوله لثبوت ملكه به) اى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة ملك اه ح (قوله ولو قطعت يده) اى يد ما باعه الغاصب وقوله مثلا اشار به الى ان المراد الارش اى جراحة كانت واحترز بالقطع عن القتل او الموت عند المشتري فان البيع لا يجوز بالاجازة لفوات المعقود عليه وشرط صحة الاجازة قيامه كما مر وتمامه في الفتح (قوله عند مشتريه) احتراز عن الغاصب كما يأتي (قوله له) اى للمشتري (قوله يكون للمشتري) تصريح بما افاده التشبيه في قوله وكذا الخ (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) اى فتبين ان القطع ورد على ملكه ط عن المنح (قوله بخلاف الغاصب) اى لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لما مر قريبا من ان ثبوت ملكه بالضمان اى لا بالغصب لان الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الارش وان ملك العبد لعدم حصوله في ملكه (قوله بما زاد) اى من الارش على نصف الثمن ان كان نصف القيمة اكثر من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال في البحر هو ظاهر ما في الفتح (قوله لعدم دخوله في ضمانه) لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وتمامه في البحر (قوله قيد اتفاقي) فانه وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة فتح اى لان ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع انه محل المنازعة بينهما (قوله مثلا) راجع لقوله فبرهن لما في النهر وغيره من انه لو لم تكن بينة كان القول لمدعي الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه ولذا لم يكن له استحلافه اه وليس راجعا لقوله المشتري على معنى ان البائع كذلك لانه يتكرر مع قول المصنف كما لو اقام البائع البينة افاده ط (قوله الفضولي) لا محل لذكره بعد تصريحه بان قوله بغير امره قيد اتفاقي (قوله ردت بينته) اى ان برهن وقوله ولم يقبل قوله اى ان لم يبرهن (قوله للتناقض) اذ الاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه وقبول البينة مبني على صحة الدعوى نهر وغيره واعترض بان التوفيق ممكن لجواز ان لا يعلم الا بعد الشراء باخبار عدول له بانا سمعنا اقرار البائع بذلك قبل البيع واجاب في البحر بانه وان امكن التوفيق بذلك لكنه ساع في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم امكان التوفيق يدفع

الضمان لثبوت ملكه به زيلعي (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله في ضمانه فتح (باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي (فبرهن المشتري) مثلا (على اقرار البائع) الفضولي (او) على اقرار (رب العبد انه لم يأمره بالبيع) للعبد (واراد) المشتري (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو اقام) البائع (البينة انه باع بلا أمر او برهن على اقرار المشتري بذلك) واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل

الّا فى مسئلتين (وان اقر البائع) المذكور ولوعند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع و وافقه عليه) اى على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فان توافقا بطل (فى حقهما لافى حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وان ادعى انه كان بامره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لاالمشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير امره) واقبضها المشترى نهر واما ادخالها فى بناء المشترى فقيد اتفاقا درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى (فأن برهن المالك اخذها) لانه نور دعواه بها *(فروع)* باعه فضولى وآجره آخر أو زوجه او رهنه فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة فتح * سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

باب الاقالة

(هى) لغة الرفع من اقال اجوف يائى وشرعا

التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ماتم من جهته (قوله الا فى مسئلتين) ذكرهما فى البحر هنا لكن الشارح قدم فى الوقف عند قوله باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها ان المستثنى سبع وقدمنا هنالك عن قضاء الاشباه انها تسع ومر الكلام عليها فراجعه (قوله ولو عند غير القاضى) أفاد ان قول الكنز عند القاضى قيد اتفاقى (قوله لان التناقض) اى من البائع لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فى اقراره على نفسه فللمشترى ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع فى حقهما (قوله خلافا للثانى) فعنده لرب العبد مطالبة المشترى فاذا أدى رجع على البائع نهر وفيه ولو انكر المالك التوكيل وتصادقا عليه فان برهن الوكيل فبها والااستحلف المالك فان نكل لزمه لاان حلف وتمامه فيه وفى البحر (قوله بغير امره) لاحاجة اليه لانه محل النزاع ط ولذا لم يذكره فى الكنز (قوله نهر) نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله لانه اولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لايضمن اذا لم يقبض بالاولى ط (قوله فقيد اتفاقا) اى وقع فى الكنز وغيره اتفاقا لامقصودا للاحتراز لانه اذا لم يدخلها يكون بالاولى (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لايصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى واما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهى عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول ابى يوسف اولا لصحة غصبه عنده ط ولذا قال فى الفتح وهى مسئلة غصب العقار هل يتحقق اولا فعند ابى حنيفة لافلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن اه (قوله فان برهن الخ) وان لم يبرهن كان التلف مضافا الى عجزه عنه لاالى عقد البائع قال السائحانى والظاهر ان الثمن يوضع فى بيت المال حتى يتبين الحال (قوله لانه نور دعواه بها) اى جعل لها نورا بالبينة اى اوضحها واظهرها (قوله باعه) اى الشئ (قوله فتصير مملوكة لازوجة) انما نص على انها لاتصير زوجة مع ان البيع يقدم على الاجارة والرهن ايضا لانه يفهم من نفى الزوجية نفى الادنى منها بالاولى قال فى الفتح وتثبت الهبة لو وهبه فضولى وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع احق من الهبة لبطلانها بالشيوع فما لايبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة الملك وهبة المشاع فيما لايقسم صحيحة فيأخذ كل نصفه ولو زوجها كل من الرجل فاجيزا بطلا ولو باعاها تتنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اه والله سبحانه اعلم

باب الاقالة

مناسبتها للفضولى انه عقد يرفع عند عدم الاجازة والاقالة رفع ط وذكرها فى الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كامر ويأتى تمامه (قوله من أقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا انه قليل نهر (قوله اجوف) اى عينه حرف علة ثم بينه بانه يائى وهو خبر مبتدأ محذوف اى هو اجوف ويائى خبر ثان اه ح وفيه رد على من قال انه واوى من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اى القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بثلاثة اوجه ذكرها فى الفتح الاول قولهم قلته

بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لاواو فليس من القول الثانى انه ذكر الاقالة فى الصحاح من القاف مع الياء لامع الواو الثالث انه ذكر فى مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه اه (قوله ٢ رفع العقد) ولو فى بعض المبيع لما فى الحاوى لو باع منه حنطة مائة من بدينار ودفعها اليه فافترقا ثم قال للمشترى ادفع الى الثمن أو الحنطة التى دفعتها اليك فدفعها أو بعضها فهى فسخ فى المردود اه (قوله فعبر بالعقد) فهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها بحر واعترضه فى النهر بان مراده بالعقد عقد البيع قلت تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه والا فهو تعريف للاقالة مطلقا لان حقيقتها فى الاجارة لاتخالف حقيقتها فى البيع ولذا لم يذكر لها باب فى غير هذا الموضع ونظيره النية مثلا تذكر فى باب الصلاة و نحوها وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتى بخلاف النكاح (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو احدها مستقبل كما فعل المصنف ط (قوله او احدها مستقبل الخ) اعلم ان الاقالة عند ابى يوسف بيع الا ان لا يمكن فسخ كما يأتى وعند محمد بالعكس والعجب ان قول ابى يوسف كقول الامام فى انها تصح بلفظين احدها مستقبل مع انها بيع عنده والبيع لاينعقد بذلك ومحمد يقول انها فسخ ويقول لاتنعقد الا بماضيين لانها كالبيع فاعطاها بسبب الشبه حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه والجواب له ان المساومة لاتجرى فى الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع فتح (قوله لعدم المساومة فيها) اشارة الى الجواب المذكور اى لان الاقالة لاتكون الابعد نظر وتأمل فلايكون قوله أقلنى مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما فى النكاح وبه فارق البيع كما فى شروح الهداية (قوله وقال محمد كالبيع) اى فلاتنعقد الا بماضيين كما مر قال فى الفتح والذى فى الخانية ان قول الامام كقول محمد (قوله قال البرجندى الخ) قال فى الفتح وفى الخلاصة اختاروا قول محمد وفى الشرنبلالية ويرجح قول محمد كون الامام معه على ما فى الخانية اه قلت واختار المصنف قول ابى يوسف تبعا للدرر والملتقى (قوله وتصح ايضا الخ) فلايتعين فيها لفظ كما فى الفتح وظاهره انه لافرق بين لفظ الاقالة وهذه الالفاظ وهو غير مراد فان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما و هذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة او تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ بيع فبيع اجماعا كما يأتى فتنبه لذلك وفى البزازية طلب الاقالة فقال المشترى هات الثمن فاقالة اه قلت والظاهر ان مثله ما لو كان الطلب من المشترى فقال البائع خذ الثمن وفيها اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لى اوبعه ممن شئت اوبعه ولم يزد عليه لايصح اه وظاهره انه فى الصورة الاولى ينفسخ وان باعه بعد المجلس تأمل ووجهه انه اقالة اقتضاء فان أمره بالبيع لنفسه لايتم الابتقدم الاقالة فهو نظير قولك أعتق عبدك عنى بالف بخلاف بقية الصور فانه توكيل لا اقالة ثم رأيت ذلك التوجيه فى الولوالجية وفى البزازية ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لاينعقد البيع الثانى لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط وفيها قال المشترى انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلى فباع فخسر لايلزمه شئ

(٢) قوله رفع العقد هكذا بخطه و الذى فى نسخ الشارح رفع البيع وهو الذى يدل عليه قول الشارح وعمم فى الجوهرة الخ اه مصححه

(رفع البيع) وعمم فى الجوهرة فعبر بالعقد (وتصح بلفظين ماضيين) وهذا ركنها (أو احدهما مستقبل) كأقلنى فقال اقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح وقال محمد كالبيع وقال البرجندى وهو المختار (و) تصح ايضا (بفاسختك وتركت و تاركتك و رفعت وبالتعاطى) ولو من احد الجانبين (كالبيع)

(قوله هو الصحيح بزازية) عبارتها قبض الطعام المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطى من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لايكون اقالة اه و مثله فى الخانية (قوله وفى السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمارا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واستعمل الحمار اياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشترى بطل فلا تتم الاقالة باستعماله خانية (قوله فى المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعد ماصدر عنه فيه مايدل على الاعراض لاتتم الاقالة ابن ملك وفى القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ماباعه بالامر المطلق فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشترى فقال انا لاأريده أيضا لاينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس فى الايجاب والقبول شرط فى الاقالة ولم يوجد اشترى حمارا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فادخله فى اصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اه (قوله ولو كان القبول فعلا) افاده انه بعد الايجاب لايكون من التعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب لما قدمناه اول البيوع عن الفتح من انه اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا خلافا لمن قال انه بيع بالتعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اه *(تنبيه)* قال فى البزازية جاء بقبالة العقار المشترى فأخذها البائع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البائع و قبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اه قلت والقبالة بالفتح الصك الذى يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر ان ماذكره اولا من كون ذلك اقالة مبنى على ماهو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطى من احد الجانبين وهو تصرفه فى المبيع بعد قبض القبالة وماذكره عن الخزانة مبنى على انه لابد بكونه من الجانبين بقرينة التعليل تأمل (قوله فور قول المشترى أقلتك) متعلق بالامرين قال فى الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى أقلتك اه والمراد بالفورية ان يكون فى المجلس بان يقطعه قبل ان يتفرقا ولم يتكلم بشئ كما فى ح عن الخانية وظاهر هذا ان القبض فورا بلاقطع لايكفى وهو خلاف قول الشارح اوقبضه ولعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتك فتأمل ثم رأيت فى الذخيرة وكذا فى الحاوى صورة المسئلة بمايرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألاترى ان من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه فى المجلس فهو اقالة والافلا اه فالمتكلم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشترى لا البائع عكس مافى الفتح والخانية فقطع المشترى الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله و تتوقف الخ ولا يرد ان المعطوفات لا تصلح تعليلا له لان العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم

قوله على القبول هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى على قبول الآخر والخطب سهل اه مصححه

هو الصحيح بزازية وفى السراجية لابد من التسليم والقبض من الجانبين (و تتوقف على قبول الآخر فى المجلس ولو) كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشترى اقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس

(قوله ورضا المتعاقدين) لان الكلام فى رفع عقد لازم واما رفع ماليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لابرضاه بحر وحاصله ان رفع العقد غير اللازم وهو مافيه خيار لايسمى اقالة بل هو فسخ لانه لايشترط فيه رضاها فافهم (قوله اوالورثة اوالوصى) اشار الى مافى البحر من انه لايشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصى ولاتصح اقالة الموصى له كما فى القنية اه (قوله وبقاء المحل) اى المبيع كلا اوبعضا لما سيذكره المصنف من انه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره (قوله القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده قال ح اى القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما فى الفتاوى الهندية اه وفى الخلاصة والذى يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ومثله فى الفتح (قوله فلوزاد الخ) تفريع على قوله القابل للفسخ بخيار وقدمنا فى خيار العيب ان الزيادة اما متصلة متولدة كسمن وجمال اوغير متولدة كغرس وبناء وخياطة واما منفصلة متولدة كولد وثمرة وارش اوغير متولدة ككسب وهبة والكل اماقبل القبض اوبعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لوبعد القبض فقط فافهم ويأتى له زيادة بيان (قوله وقبض بدلى الصرف فى اقالته) اى اقالة عقد الصرف اما على قول ابى يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلأنها بيع فى حق ثالث وهو حق الشرع بحر (قوله وان لايهب البائع الثمن للمشترى) اى المشترى المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه اى قبل قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع ولايقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شئ وهو ليس من اهل التبرع اما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس ح على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف نظرا للصغير والوقف فيجرى فيهما حكمه ط (قوله فى بيع مأذون ووصى ومتول) وكذا اذا اشتروا بأقل من القيمة فان الاقالة لاتصح نهر وكان على الشارح ان يقول وان لايهب الثمن للمشترى المأذون اوالوصى اوالمتولى قبل قبضه وان لايكون بيعهم بأكثر من القيمة ولاشراؤهم بأقل منها اه ح ويمكن ان يكون قوله فى بيع مأذون الخ قيدا للمسئلتين لكن المأذون مع ماعطف عليه بالنسبة الى المسئلة الاولى مشتر وبالنسبة الى الثانية بائع فتكون اضافة بيع بالنظر الى الاولى من اضافة المصدر الى مفعوله وبالنظر الى الثانية الى فاعله تأمل (قوله الاصل ان من ملك البيع) اى اوالشراء كما يظهر مما يأتى (قوله الثلاثة المذكورة) اى المأذون والوصى والمتولى اذا باعوا بأكثر من القيمة قال فى جامع الفصولين الوصى والمتولى لو باع شيأ بأكثر من قيمته ثم اقال لم يجز اه وعبارة الاشباه الا فى مسائل اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو اجر الوقف ثم اقال ولامصلحة لم يجز على الوقف اه فما فى جامع الفصولين فى البيع وما فى الاشباه فى الشراء (قوله والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وانما يضمن

ورضا المتعاقدين اوالورثة اوالوصى وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلوزاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلى الصرف فى اقالته وان لايهب البائع الثمن للمشترى قبل قبضه وان لايكون البيع بأكثر من القيمة فى بيع مأذون ووصى ومتول (وتصح اقالة المتولى ان خيرا) للوقف (والا) الاصل ان من ملك البيع ملك اقالته الا فى خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء

مطلب

تحرير مهم فى اقالة الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع اذا اقال بعد قبض الثمن اماقبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية اه وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو اقال او احتال او ابرأ اوحط او وهب صح عندهما وضمن لموكله لاعند ابي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وفي حاشيته للخير الرملي بعد ان ذكر عبارة البحر اقول وفيه توقف من وجوه * الاول تقييده الضمان بما اذا كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع ان الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا * الثاني قوله فيملكها عند محمد مع انها جائزة عند الامام ايضا فما وجه التخصيص بقول محمد * الثالث ترتب عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح في الضمان مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية واطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل قبض الثمن وبعده ثم رأيت في جامع الفتاوى والبزازية ماصورته والوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء يستوى ان تكون الاقالة قبل القبض اوبعده فتأمله مع مافي الظهيرية ومع مافي جامع الفصولين والظاهر ان معنى قوله في الظهيرية فيملكها في قول محمد اى على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله في الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اى على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن وبهذا يحصل التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر في البحر اول الاقالة فرعا لطيفا عن القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور فراجعه فتحصل ان اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده ويضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح ويضمن وعند ابي يوسف لاتصح مطلقا ولا يضمن اه كلام الخير الرملي قلت وهو توفيق لطيف لكن ذكر في الباب العاشر من بيوع البزازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد اه ومثله في القنية وزاد ان المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند ابي يوسف لاتسقط الثمن عن المشترى اصلا اه ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد ويؤيده مافي وكالة كافي الحاكم الشهيد لو وكل رجل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم اقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشترى حتى اقاله من عيب او من غير عيب اه فهذا نص المذهب ومقتضاه انه قول ائمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره انه لافرق بين كونه قبل قبض الثمن اوبعده وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل هنا فاذا أقال البائع بلا اذنه لايصير مشتريا له اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع مشتريا لنفسه اذ الشراء متى وجد نفاذا لايتوقف وبه يظهر وجه الفرع الذى ذكره في البحر عن القنية وهو قوله باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولايتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اه اى لانها باجازة ابنها البيع الاول صارت وكيلة عنه فيه ثم صارت بالاقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا اجازة ويظهر مما ذكرنا ان اقالة المتولي اوالوصي البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن فاغتنم تحرير هذا المحل **(قوله قيل وبالسلم)** اى عند ابي يوسف قال في جامع الفصولين الوكيل بالسلم لو قبض ادون ماشرط صح وضمن لموكله ماشرط عند ابي حنيفة ومحمد وكذا لو ابرأه عن السلم اووهبه قبل قبضه اواقاله

قيل وبالسلم اشباه

ولاالاقالة فى نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر من باب التحالف (وهى) مندوبة للحديث وتجب فى عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع يسيرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما سيجئ وحكمها انها (فسخ فى حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أى احكام (العقد) اما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا فى حقهما ايضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولو رده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونها فسخا فروعا (ف) الاول انها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع

اواحتال به صح وضمن عندهما ولم يجز عند ابى يوسف (قوله ولاالاقالة فى نكاح الخ) اى لعدم قبول الفسخ بخيار (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته اخرجه ابو داود وزاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وعند البيهقى من اقال نادما فتح (قوله وتجب فى عقد مكروه وفاسد) لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحظور ولايكون الا بالاقالة كما فى النهاية وتبعه غيره قال فى الفتح وهو مصرح بوجوب التفاسخ فى العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اه وظاهر كلام النهاية ان ذلك اقالة حقيقة ومقتضاه انه يترتب عليه احكام البيع الآتية واورد عليه ان الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر وكذا للقاضى فسخه بلارضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الاان يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما افاده محشى مسكين قلت واليه يشير كلام الفتح المذكور وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعا للمعصية والاقالة تحقق العقد من بعض الاوجه فلابد ان يكون الفسخ فى حق المتعاقدين وحق غيرهما والله سبحانه اعلم (قوله وفيما اذا غره البائع يسيرا الخ) اصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غره معنى غبنه والمعنى اذا غره غابنا له غبنا يسيرا اى فاذا اطلب منه المشترى الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية تأمل (قوله كما سيجئ) اى فى آخر الباب الآتى (قوله وحكمها انها فسخ الخ) الظاهر انه اراد بالفسخ الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك فى البيع واما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها (قوله فسخ فى حق المتعاقدين) هذا اذا كانت قبل القبض بالاجماع واما بعده فكذلك عند الامام الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة فتبطل قال ابو يوسف هى بيع الا اذا تعذر بان وقعت قبل القبض فى منقول فتكون فسخا الا اذا تعذر ايضا بان ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل وقال محمد هى فسخ ان كانت بالثمن الاول او بأقل ولو بأكثر او بجنس آخر فبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة كما يأتى نهر والصحيح قول الامام كما فى تصحيح العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) قيد به الزيلعى وتبعه اكثر الشراح وفيه شئ فان الكلام فيما هو من موجبات العقد لافيما هو ثابت بشرط زائد اذ الاصل عدمه فقولهم فسخ اى لما اوجبه عقد البيع فهو على اطلاقه تدبر رملى على المنح (قوله اى احكام العقد) اى ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) الاولى ان يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فأنه لاينفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد اسقطه فلايعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) اى كأن المشترى باع العين من البائع لانه لما سقط الدين سقط الاجل وصارت المقابلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تأمل (قوله ولو رده بخيار) اى خيار عيب وعبارة البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت للبائع رده على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضى فأنه بيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما) اى فى الاقالة والرد بعيب بقضاء اه ح فتحصل ان الاجل والكفالة فى البيع بما عليه لايعود ان بعد الاقالة وفى الرد بقضاء فى العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اه ط قلت

ومقتضى هذا انه لوكان الرد بالرضا لاتعود الكفالة بالاولى وذكر الرملى فى كتاب الكفالة انه ذكر فى التتارخانية عن المحيط عدم عودها سواء كان الرد بقضاء اورضا وعن المبسوط انه ان كان بالقضاء تعود والافلا ثم قال الرملى والحاصل ان فيها خلافا بينهم (قوله لاقبله مطلقا) اى متصلة اومنفصلة قال فى الفتح والحاصل ان الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لاتمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اه ومثله فى ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة ان مايمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا ايضا ان الرد بالعيب يمتنع فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لوبعد القبض فقط ويوافقه مافى الخامس والعشرين من جامع الفصولين ان الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لاتمنع الرد والفسخ بسائر اسبابه اه * (تنبيه) * قال فى الحاوى تقايلا البيع فى الثوب بعد ماقطعه المشترى وخاطه قميصا اوفى الحديد بعدما اتخذه سيفا لاتصح الاقالة كمن اشترى غزلا فنسجه او حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على ان يكون الثوب للبائع والخياطة للمشترى يعنى يقال للمشترى افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشترى فلو رضى بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اه وفى حاشية الخير الرملى على الفصولين وقد سئلت فى مبيع استغله المشترى هل تصح الاقالة فيه فأجبت بقولى نعم وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد فلا يخالف مافى الخلاصة من قوله رجل باع آخر كرما فسلمه اليه فأكل نزله يعنى ثمرته سنة ثم تقايلا لاتصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها الاجنبى اه (قوله وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لوكان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لابما دفع وكذا لورد بعيب وكذا فى الاجرة لو فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد كذا فى الفتح نهر (قوله وبالسكوت عنه) المراد ان الواجب هو الثمن الاول سواء سماه اولا قال فى الفتح والاصل فى لزوم الثمن أن الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الارفع الاول كأن لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى مالكه كأن لم يدخل فى الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفى غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اه (قوله ويرد مثل المشروط الخ) ذكر هذا هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا ولذا ذكره الزيلعى وغيره فى محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لوقبض اردأ من الثمن الاول أو اجود منه يجب رد مثل المشروط فى البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزومه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض أجماعا لانه فسخ من كل وجه اه ومثله فى المنح فافهم (قوله ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر (قوله لم تجز اقالته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغى أن تجوز على نفسه فى مسئلة البيع كما قدمناه

لاقبله مطلقا ابن ملك (و) الثانى (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض اجود أوأردأ ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف اوللصغير شيأ بأكثر من قيمته او اشتريا شيأ بأقل منها) للوقف اوللصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كامر

(قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بماقبل الاستثناء فكان ينبغى تقديمه عليه اهح (قوله اوا كثر منه) اى من الثمن الاول اومن الجنس (قوله اواجله) بان كان الثمن حالا فاجله المشترى عند الاقالة فأن التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغى ان لايصح الاجل عند ابى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا فى القنية بحر لكن تقدم فى البيع الفاسد انه لايصح البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس ولو باع مطلقا ثم اجل اليها صح التأجيل وقدمنا ايضا تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد (قوله الا مع تعيبه) اى تعيب المبيع عند المشترى فانها تصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب قهستانى (قوله لاازيد ولاانقص) فلوكان ازيد اوانقص هل يرجع بكل الثمن اوينقص بقدر العيب ويرجع بما بقى فليراجع ط قلت الظاهر الثانى لان الاقالة عند التعيب جائزة بالاقل والمراد نفى الزيادة والنقصان عن مقدار العيب فصار الباقى بمنزلة اصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقى والله اعلم * (تنبيه) * علم من كلامهم انه لوزال العيب فاقال على اقل من الاول لايلزم الاالاول بقى لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشترى على البائع بنقصان العيب الذى اسقطه من الثمن الاول مقتضى كونها فسخا فى حقهما انه يرجع ونظيره ماقدمناه فى اوائل باب خيار العيب لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع تأمل وفى التتارخانية تعيبت الجارية بيد المشترى بفعله او بآفة سماوية و تقايلا ولم يعلم البائع بالعيب وقت الاقالة ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لاخيار له اه قال الخير الرملى فى حواشى المنح بعد نقله اقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع نقصان العيب بمقتضى جعلها بيعا جديدا أم لالانها فسخ فى حقهما الظاهر الثانى اه وهذا يؤيد ماقلنا (قوله قيل الخ) نقله فى البحر عن البناية عن تاج الشريعة ولم يعبر عنه بقيل ولعل الشارح اشار الى ضعفه لمخالفته اطلاق مافى الزيلعى والفتح من نفى الزيادة والنقصان مع ان وجه هذا القول ظاهر لان المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين فلوكان المبيع ثوبا حدث فيه عيب بعضهم يقول ينقصه عشرة وبعضهم احد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه نعم لو اتفق المقومون على شئ خاص تعين نفى الزيادة تأمل (قوله لاتفسد بالشرط الفاسد) كشرط غير الجنس اوالاكثر اوالاقل كما علمت (قوله وان لم يصح تعليقها به) مثل له فى البحر بماقدمناه عن البزازية من قول المشترى للبائع ان وجدت مشتريا بأزيد فبعه منه (قوله كما سيجئ) اى قبيل باب الصرف اه ح (قوله والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو شيأ منقولا كثوب وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لان الاقالة فسخ فى حقهما فقط عاد الى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ماشراه قبل قبضه (قوله ولوكان) اى عقد المقايلة (قوله لبطل) اى فسد وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كبيعه من غير المشترى) اى كما لو باع البائع المذكور من غير المشترى قبل قبضه من المشترى فيفسد البيع لكون الاقالة بيعا جديدا فى حق ثالث فصار بائعا ماشراه قبل قبضه بخلاف ما اذا باعه من المشترى لما علمت (قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع او اكل بلا اعادة كيله او وزنه ولوكانت الاقالة بيعا لم يجز ذلك كما سيأتى فى بابه وقوله منه اى من المشترى متعلق بقبض

(وان) وصلية (شرط غير جنسه اوا كثر منه او) اجله وكذا فى (الاقل الا مع تعيبه) فتكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لاازيد ولاانقص قيل الا بقدر مايتغابن الناس فيه (و) الثالث (لاتفسد بالشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجئ (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولوكان بيعا فى حقهما لبطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الاقالة

قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) اي لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع (في) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثاني (لايرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء او استرد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة ويزاد

(قوله قبل القبض) متعلق بهبة وفائدته انه لو كانت الاقالة بيعا الفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما في البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع في حق ثالث) انما كانت عنده فسخا في حقهما لانها تنبئ عن الفسخ والرفع وبيعا في حق الثالث ضرورة انه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لامقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزيلعي وتوضيحه في الشرنبلالية عن الجوهرة (قوله بلفظ الاقالة) اي صريحا او ضمنا لانها قد تكون بالتعاطي كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه او بيع (قوله في غير العقار) اي في المنقول لانه لايجوز بيعه قبل قبضه اما في العقار فهي بيع مطلقا لجواز بيعه قبل قبضه وماذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسخا قبله هو ما جزم به الزيلعي وذكر في البحر عن البدائع ان هذا رواية عن ابي حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اه ويؤيده ما في الجوهرة من انه لاخلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وحمله على العقار بعيد فليتأمل (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعني مااشتريت فقال بعت كان بيعا بحر (قوله فبيع اجماعا) اي من ابي يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا يفسد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما في ح من انها بيع لو بعد القبض والا فسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه ان هذا التفصيل في لفظ الاقالة والكلام في لفظ البيع فافهم ولايرد ماقدمناه عن البزازية من ان المشترى لو قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا ان يبيعه المشترى للبائع وفيما مر اذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) اي ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله فسلم الشفيع الشفعة) قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان اقال قبل ان يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة ايضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملي (قوله قضى له بها) اي اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثاني لايرد الخ) اي اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشترى بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كما في الشرنبلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) اي الموهوب له لما تقايل مع المشترى منه صار كالمشترى من المشترى منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشترى الخ) صورته اشترى شيأ فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى ثم ان البائع اشتراه من المشترى باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد فتح (قوله اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة) اي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اه ح وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا فاذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسخا في حق

الكل فكأنه لم يصدر بيع فلاتجب زكاتها بهلاكها بعده افاده ط بقي شئ وهو ان كون الاقالة بيعا فى حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة كماقدمه والرد بلاقضاء ليس فيه لفظها والجواب ان هذا الرد اقالة حكما وليس المراد خصوص حروف الاقالة كمانبهنا عليه فيمامر فتدبر (قوله التقابض فى الصرف) لمامر من ان قبض بدليه شرط فى صحتها قال فى الفتح لانه مستحق الشرع فكان بيعا جديدا فى حق الشرع (قوله ووجوب الاستبراء) اى اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع فى حق ثالث حتى لايكون للبائع الاول وطؤها الابعد الاستبراء حموى عن ابن ملك (قوله لانه حق الله تعالى) علة للمسئلتين (قوله والاقالة بعد الاجارة والرهن) اى لو اشترى دارا فاجرها اورهنها ثم تقايل مع البائع ذكر فى النهر اخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث انها تتوقف على اجازة المرتهن اوقبضه دينه وعلى اجازة المستأجر (قوله فالمرتهن ثالثهما) الأولى زيادة المستأجر (قوله فهى تسعة) يزاد ماقدمه فى قوله اما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا فى حقهما ايضا الخ وقدمنا ان من فروع ذلك ماذكره بعده من قوله ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود اواردأ (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لما مر ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد والمبيع محله بحر وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها كما يأتى وقدمنا عن الخلاصة انما يمنع الرد بالعيب يمنعها (قوله كاباق) تمثيل للهلاك حكما اى لو أبق قبل الاقالة اوبعدها ولم يقدر على تسليمه (قوله ولو فى بدل الصرف) لان المعقود عليه الذى وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا باق نهر والاولى ان يقول ولو فى بدلى الصرف وكأنه نظر الى ان لفظ بدل نكرة مضافة فتعم (قوله وهلاك بعضه) اى بعض المبيع كما يأتى تصويره فى قوله شرى ارضا مزروعة الخ (قوله اعتبار اللجزء بالكل) يعنى هلاك الكل كما منع فى الكل فهلاك البعض يمنع فى البعض وفيه اشارة الى انه لو قايله فى بعض المبيع وقبله صح وبه صرح فى الحاوى سائحانى وقدمنا اول الباب عبارة الحاوى (قوله وليس منه) اى من هلاك البعض فليس له ان ينقص شيأ من الثمن لجفافه ط (قوله فى المقايضة) بالياء المثناة التحتية وهى بيع عين بعين كأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد فى يد بائع الجارية ثم اقالا البيع فى الجارية وجب رد قيمة العبد ولاتبطل بهلاك احدهما بعد وجودها لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمامه فى العناية (قوله وكذا فى السلم) قال فى البحر ثم اعلم انه لايرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا اودينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه اوهالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لايجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد بالسلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدائع اهـ ح (قوله واوهلكا) اى البدلان (قوله الا فى الصرف) فهلاك بدليه لايبطل الاقالة لمامر ان المعقود عليه ما فى ذمة كل من المتعاقدين (قوله تقايلا فأبق العبد) اراد به ان الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها اهـ ح وبه صرح فى النهر (قوله او هلك المبيع) اى حقيقة لان الاباق هلاك لكنه

التقابض فى الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهى تسعة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (لا الثمن) ولو فى بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه مالو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع فتح (واذا هلك احد البدلين فى المقايضة) وكذا فى السلم (صحت) الاقالة (فى الباقى منهما و على المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا فى الصرف (تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه اوهلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت)

حكمى والحاصل ان قول المصنف ويمنع صحتها هلاك المبيع لايختص بكون الهلاك قبل الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة او حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع و نص عبارة البزازية هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اهـ ثم رأيت الرملى فى حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية و نقلها ايضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدورى عن شرح الطحاوى ثم قال ومثله فى كثير من الكتب اهـ وبه سقط ماقيل ان هذه العبارة ليست فى البزازية بل ذكرها فى البحر بلاعزو بدون قوله قبل القبض اهـ فافهم (قوله بزازية) عزو لقوله تقايلا الخ نبه به على انه ليس من مسائل المتون (قوله مشجرة) فى القاموس ارض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر اهـ فهى بفتح الميم والجيم والراء كما يقال ارض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما فى القاموس ايضا فافهم (قوله فقطعه) اى المشترى والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط (قوله من ارش الشجر واليد) فى المصباح ارش الجراحة ديتها واصله الفساد ثم استعمل فى نقصان الاعيان لانه فساد فيها اهـ فالمراد هنا بدل الفساد اى بدل نقصان المبيع فافهم (قوله قنية) عزو لقوله وان اشترى الخ وقد نقل ذلك عنها فى البحر ثم قال ورقم برقم آخر ان الاشجار لاتسلم للمشترى وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش اى ارش اليد فانه لم يدخل فى البيع اصلا لاقصدا ولا ضمنا اهـ قال الخير الرملى وعليه فكل شئ موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمنا او قصدا وكل شئ لم يدخل اصلا لاقصدا ولاضمنا ليس للبائع اخذه وينبغى ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه اهـ (قوله صحت فى الارض بحصتها) الفرق بينه وبين الشجر ان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما فى البحر اهـ ح اى ان الزرع لايدخل فى بيع الارض الا اذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لافرق بينهما (قوله ولو تقايلا بعدادراكه) اى فى يد المشترى لم يجز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة بحر عن القنية اى والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهى مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين (قوله ردها وأخذ ثمنها) اى له ذلك وقدمنا ان ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف فى خيار العيب انه لو وطئ الجارية اوقبلها اومسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى ولو ثيبا (قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا) لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضى بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته اهـ منح وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر فى عبارة القنية فسقط ماقيل ان الصواب اسقاطه فافهم (قوله الا اقالة السلم) اى قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كما تعرفه (قوله لكون المسلم فيه دينا سقط) اى بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لايحتمل العود بخلاف الاقالة فى البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك المشترى بحر من باب السلم (قوله رأس المال) اى مال السلم (قوله كهو قبلها) اى حكمه بعدها كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها فيه ان الظروف التى تقع غايات لاتجر الا بمن حموى (قوله فلايتصرف فيه) اى بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلايجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه

بزازية (وان اشترى) ارضا مشجرة فقطعها او (عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولاشئ لبائعه من ارش الشجر واليدان عالما به) بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه او الترك) قنية وفيها شرى ارضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها و لو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم ان المشترى كان وطئ المبيعة ردها واخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) اى الاقالة (ارتفعت و عاد) البيع (الا اقالة السلم) فانها لاتقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لايعود اشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلايتصرف فيه بعدها كقبلها

اى قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه وهذا فى السلم الصحيح فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح فى بابه وفيه كلام سيأتى هناك (قوله الا فى مسئلتين) استثناء من قوله كهو قبلها (قوله لو اختلفا فيه) اى فى رأس المال بعدها اى بعد الاقالة يعنى وقبل تسليم المسلم فيه لما فى سلم البحر عن الذخيرة لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا فى رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اه وهذا صريح فى ان اقالة الاقالة فى السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه (قوله فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ماقبلها ط عن ابى السعود قال ح لان التحالف باعتبار ان اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله ولو تفرقا قبل قبضه) اى قبض رأس مال السلم بعد الاقالة جاز لان قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد اقالته (قوله الا فى الصرف) استثناء منقطع اه ح لان اصل الكلام فى رأس المال فالاولى ان يقول بخلاف الصرف فان الحاصل ان رأس المال فى السلم بعد الاقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه فى مجلسها وبدل الصرف بالعكس فان قبضه فى مجلس الاقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به قال فى البحر من السلم ووجه الفرق ان القبض فى مجلس العقد فى البدلين ماشرط لعينه بل للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلابد من شرط القبض فى مجلس التعيين اه وحاصله ان السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه فى مجلس الاقالة لان التعيين موجود بخلاف الصرف فانه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين (قوله اختلف المتبايعان الخ) كان الاولى ذكر هذه المسئلة فى باب البيع الفاسد ولكن مناسبتها هنا ذكر المسئلة المستثناة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لان انعقاد البيع حادث والاصل عدمه اه ح فهو منكر لاصل العقد (قوله لمدعى الصحة) لانهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من اقدامهما عليه صحته اه ح ولان مدعى الفساد يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول للمنكر ط ولو برهنا فالبينة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد او أجل فاسد باتفاق الروايات وان كان لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى انه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول لمدعى الصحة ايضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول لمدعى الفساد خانية ولم يذكر هناك مالو اختلفا فى انه تلجئة او جد او اختلفا فى انه بات او وفاء لانه سيذكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت الا فى مسئلة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعزا فيها المسئلة الى الفتح (قوله وادعى البائع الاقالة) اى به كما فى الفتح والظاهر ان الضمير فى به عائد الى الاقل المذكور لا الى الثمن فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بألف ثم رد زيد الثوب اليه قبل نقد الثمن وادعى انه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع انه رده اليه على وجه الاقالة بالتسعين

الا فى مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد

مطلب
فى اختلافهما فى الصحة والفساد او فى الصحة والبطلان

ولو بعكسه تحالفا بشرط
قيام المبيع الااذا استهلكه
في يد البائع غير المشترى
ورأيت معزيا للخلاصة
باع كرما وسلمه فأكل
مشتريه نزله سنة ثم تقايلا
لم تصح

فالقول لزيد المشترى اى مع يمينه فى انكار الاقالة كما فى الفتح ووجهه كما قال الحموى ان دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لانها لاتكون الا فى الصحيح اه قلت لكن تقدم انها تجب فى عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام ويظهر لى ان وجهه هو ان المشترى لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعى الاقالة يدعى ان الواجب المائة لان الاقالة ان كانت بمائة فظاهر وان كانت بتسعين فلأنها لاتكون الا بمثل الثمن الاول وان شرط اقل منه كما مر فقد صار مقرا للمشترى بالعشرة والمشترى يكذبه فلغا كلام مدعى الاقالة تأمل (**قوله** ولو بعكسه) بان ادعى زيد المشترى الاقالة وادعى عمرو البائع انه اشتراه من المشترى بتسعين (**قوله** تحالفا) ووجهه ان المشترى بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يستحقه بالرد مائة والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعى ان الثمن الواجب رده للمشترى تسعون فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى بمنزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى أفاده الحموى قلت وفيه ان الكلام فيما قبل نقد المشترى الثمن وايضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذى يظهر لى ان المسئلة مفرعة على قول ابى يوسف ان الاقالة بيع لافسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن المشترى يدعيه بوجه الاقالة والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع بالاقل وذلك اختلاف فى الثمن فى عقد حادث والله اعلم فافهم (**قوله** بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية اه فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها واما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه احد فى يده انفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى احد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك اوقيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود ط (**قوله** نزله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته اه ح (**قوله** لم تصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبى اه اقول ينبغى تقييد المسئلة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض اما قبله فلاتمنع الاقالة كما فى الرد بالعيب تأمل وفى التتارخانية ولو اشترى ارضا فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة وضمناه على قيمته الا ان يرضى البائع ان يأخذها كذلك اه رملى على المنح وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما فى الخلاصة لما مر من ان هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره ولما مر فى قوله شرى ارضا مزروعة الخ ومثله مسئلة التتارخانية المذكورة ويؤيده ماقدمناه من ان الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه اعلم

باب المرابحة والتولية

وجه تقديم الاقالة عليهما ان الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لانها انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما اعم من كونهما مع البائع وغيره ط وايضا فالاقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن ولذا كان من شروطها قيام المبيع والتولية والمرابحة متعلقان اصالة بالثمن والاصل هو المبيع (قوله لما بين المثمن الخ) قال في الغاية لما فرغ من بيان انواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه ط عن الشلبي (قوله ولم يذكر المساومة) هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر الى الثمن الاول وهي المعتادة (قوله والوضيعة) هي البيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير اتقاني وفي البحر هي البيع بانقص من الاول وقدمنا اول البيوع عن البحر خامسا وهو الاشتراك اي ان يشرك غيره فيما اشتراه اي بان يبيعه نصفه مثلا لكنه غير خارج عن الاربعة (قوله وشرعا بيع ماملكه بما قام عليه وبفضل) عدل عن قول الكنز هو بيع بثمن سابق لما اورد عليه من انه غير مطرد ولا منعكس اي غير مانع ولا جامع اما الاول فلأن من شرى دنانير بالدراهم لايجوز له بيعها مرابحة وكذا من اشترى شيأ بثمن نسيئة لايجوز له ان يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بان يقول قام على بكذا ولا يصدق التعريف عليه لعدم الثمن وكذا لو رقم في الثوب مقدارا ولو ازيد من الثمن الاول ثم رابحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له وكذا لو ملكه بهبة اوارث اووصية وقومه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة ولا يصدق التعريف عليهما لكن اجيب عن مسئلة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد ان مقابله مبيع متعين ولذا قال الشارح من العروض ويأتي بيانه وعن مسئلة الاجل بأن الثمن مقابل بشيئين او بالمبيع وبالاجل فلم يصدق في احدها انه ثمن سابق وقول البحر انه لا يرد لجوازها اذا بين انه اشتراه نسيئة رده في النهر بان الجواز اذا بين لا يختص بذلك بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة كما لو اشترى من اصوله او فروعه جاز اذا بين كما سيأتي وعن مسائل العكس بان المراد بالثمن ماقام عليه بلا خيانة وتمامه في النهر فكان الاولى قول المصنف تبعا للدرر بيع ماملكه الخ لعدم احتياجه الى تحرير المراد ولانه لا يدخل فيه مسئلة الاجل لانه اذا لم يبين الاجل لم يصدق عليه انه بيع ماملكه بما قام عليه لما علمت (قوله من العروض) احتراز عما ذكرنا من انه لو شرى دنانير بدراهم لايجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح وعلله في الفتح بان بدلي الصرف لايتعينان فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعا اه لكن هذ وارد على تعريف المصنف اذ لادلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على ان المراد بما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد ان ماملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح وقول المصنف بما قام عليه ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف (قوله ولو بهبة الخ) تعميم لقوله ماملكه أشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا ثمنه الخ) جواب اذا قوله جاز وعدل عن قول غيره وقومه

(باب المرابحة والتولية)

لما بين المثمون شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما (المرابحه) مصدر رابح وشرعا (بيع ماملكه) من العروض ولو بهبة اوارث أووصية اوغصب فانه اذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة

قيمة ليشمل المثال وحاصله ان ماوهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة اذا قدر ثمنه وضم اليه مؤنته ممايأتى يجوزله ان يبيعه مرابحة وكذا اذا رقم على ثوب رقما كمامر قال فى الفتح وصورة المسئلة ان يقول قيمته كذا اورقمه كذا فأرابحك على القيمة اوالرقم اه وظاهره انه لايقول قام على بكذا وبه صرح فى البحر فى الرقم والظاهر ان الهبة ونحوها كذلك وحينئذ لايدخل ذلك فى كلام المصنف تأمل ويأتى تمامه هذا وقال ح ان قول الشارح فانه اذا ثمنه اخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا وفسر الفضل بمايضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط وهى عبارة مستقيمة فى ذاتها لكن بقى تعريف المرابحة بيع ماملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غيرمانع اه اى لان قوله بماقام عليه جزء التعريف وكذا قوله وبفضل فان مراده به فضل الربح لتحقق المرابحة والاكان العقد تولية واما فضل المؤنة فانه يضم الى ماقام عليه لكن لما كانت عبارة المتن فى نفسها تعريفا تاما اكتفى بها ولقصد الاختصار اخذ بعضها وجعله بيانا لتصوير مسئلة الهبة ونحوها تأمل (قوله وان لم تكن من جنسه) اى وان لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط قلت والاظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة مابعده تأمل (قوله ونحوه) اى كصباغ وطراز (قوله ثم باعه مرابحة) اى بزيادة ربح على تلك القيمة التى قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة اليها لان كلامه فى ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فانه يرابح على ثمنه لاعلى قيمته فافهم (قوله جعله واليا) فكأن البائع جعل المشترى واليا فيما اشتراه نهر اى جعل له ولاية عليه وهذا ابداء مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى (قوله بيعه بثمنه الاول) قد علمت ان المصنف عدل فى تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الاول الى قوله بما قام عليه لدفع الايراد السابق فما فر منه اولا وقع فيه ثانيا فكان المناسب ان يقول والتولية بيعه كذلك بلافضل (قوله ولو حكما) ادخل به مامر فى قوله ولو بهبة الخ فانه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بثمن (قوله يعنى بقيمته) تفسير للثمن الحكمى لالقوله بثمنه كما لايخفى ح (قوله وعبر عنهابه) اى بالثمن حيث اراد به مايعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها فافهم (قوله لانه الغالب) اى الغالب فيما يملكه الانسان انه يكون بثمن سابق (قوله كون العوض) اى الكائن فى العقد الاول اه ح وهو ماملك به المبيع نهر *(تنبيه)* استفيد من التعريف ان المعتبر ماوقع عليه العقد الاول دون ماوقع عوضا عنه فلواشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا اوثوبا قيمته عشرة اواقل اواكثر فرأس المال العشرة لاالدينار والثوب لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولوكان المبيع مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمى وتمام تعريفه فى شرح المجمع وفى المحيط لوكان ثوبا ونحوه لايبيع جزأ منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد بحر (قوله مثليا) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددى المتقارب اما اذا لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فرابحه اوولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا اوبقيمة عبد ابتداء وهى مجهولة فتح ونهر (قوله اوقيميا مملوكا للمشترى) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح اولا والحال ان بكرا كان قد ٢ ملك الثوب من عمرو وقبل شراء العبد اواشترى العبد بالثوب قبل ان يملكه من عمرو فأجازه بعده فلاشك ان الثوب بعد

وان لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز مبسوط (و) التولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما يعنى بقيمته وعبر عنهابه لانه الغالب (وشرط صحتهما كون العوض مثليا او) قيميا (مملوكا للمشترى

٢ قوله ملك الثوب من عمرو الذى فى عبارة ح من زيد هنا وفيما بعده وصوابه من عمرو كما قلنا اه منه

و) كون (الربح شيأ معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح «ده يازده» اى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن فى المجلس فيخير شرح مجمع للعينى (ويضم) البائع (الى رأس المال اجر القصار والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته)

الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى فيتناوله قول المتن اومملوكا للمشترى اه ح فهذه الصورة مستثناة ممالا مثل له (قوله وكون الربح شيأ معلوما) تقدير لفظ الكون هو مقتضى نصب المصنف قوله معلوما ووقع فى عبارة المجمع مرفوعا حيث قال ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا اومملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم ومثله فى الغرر صرح فى شرحه الدرر بأن الجملة حالية وكذا قال فى البحر ان قوله اى المجمع والربح مثلى معلوم شرط فى القيمى المملوك للمشترى كما لا يخفى اه وتبعه فى المنح فقد ظهر ان هذا ليس شرطا مستقلا بل هو شرط للشرط الثانى لان معلومية الربح وان كانت شرطا فى صحة البيع مطلقا لكنه امر ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه لان جهالته تفضى الى جهالة الثمن وانما المراد التنبيه على انه اذا كان الثمن الذى ملك به المبيع فى العقد الاول قيميا لا يصح البيع مرابحة الا اذا كان ذلك القيمى مملوكا للمشترى والحال ان الربح معلوم ولهذا ذكر فى الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال اما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول ابيعك مرابحة على الثوب الذى بيدك وربح درهم اوكر شعير اوربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اه وافاد ان الربح المعلوم اعم من كونه مثليا اوقيميا كما نبه عليه الشارح بقوله ولو قيميا الخ فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله معلوما فى مسئلة كون القيمى مملوكا للمشترى يعنى فلو كان الربح مجهولا فى هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه الخ فافهم واعلم ان لفظ «ده» بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية و «يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاى اسم احد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية وبيان هذا التفريع ما فى البحر حيث قال وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح «ده يازده» لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا فى الهداية ومعنى قوله ده يازده اى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح «بزيادة» درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضى ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه كذا فى النهاية اه ما فى البحر وحاصله انه اذا كان الثمن فى العقد الاول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشترى فباع المالك المبيع من المشترى بذلك العبد وبربح «ده يازده» لا يصح لانه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لانها انما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوما كما مر بخلاف ما اذا كان الثمن مثليا والربح «ده يازده» فانه يصح قال فى النهر ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره اى عشر ذلك المثلى فان كان المشترى يعلم جملة ذلك صح والا فان علم فى المجلس خير والا فسد اه وبه ظهر ان قول الشارح لم يجز اى فيما اذا كان الثمن قيميا كما قررناه اولا وقوله الا ان يعلم الخ اى فيما اذا كان مثليا لانه الذى يمكن علمه فى المجلس فافهم (قوله اجر القصار) قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيأ منها وكذا لو تطوع متطوع بها او باعارة نهر وسيجئ (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به درر والاظهر هنا الفتح لقول الشارح باى لون كان ط (قوله والفتل) هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير اوكتان من فتلت الحبل أفتله بحر (قوله وكسوته) بالنصب اى

كسوة العبد المبيع قال فى الفتح ولايضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب فى الرقيق اه تأمل (**قوله** وطعام المبيع بلاسرف) فلايضم الزيادة ط عن حاشية الشلبي قال فى الفتح ويضم الثياب فى الرقيق وطعامهم الاما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الاان يعود عليه شئ متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر مانال ويضم مازاد بخلاف مااذا أجر الدابة اوالعبد اوالدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ماانفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بمانال وبماانفق ويضم الباقى اه (**قوله** وسقى الزرع) اى اجرته وكذا يقال فيما بعده ط (**قوله** وكسحها) فى المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته اذانقيته وكسحت الشئ قطعته واذهبته (**قوله** وكرى المسناة) فى المصباح كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة والمسناة حائط يبنى فى وجه الارض ويسمى السد اه وفسرها فى المغرب بما بنى للسيل ليرد الماء وكأن الشارح ضمن الكرى معنى الاصلاح تأمل (**قوله** هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لافرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرها فى القاموس بالمتوسط بين البائع والمشترى وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ماذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سرى الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر فانه قال وفى عرفنا الفرق بينهما هو ان السمسار الخ (**قوله** ورجح فى البحر الاطلاق) حيث قال واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولاتضم اجرة الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة وفى الدلال لاتضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير اه (**قوله** وضابطه الخ) فان الصبغ واخواته يزيد فى عين المبيع والحمل والسوق يزيد فى قيمته لانها تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها برأس المال درر لكن اورد ان السمسار لايزيد فى عين المبيع ولافى قيمته واجيب بأن له دخلا فى الاخذ بالاقل فيكون فى معنى الزيادة فى القيمة وقال فى الفتح بعد ذكره الضابط المذكور قال فى الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لايتمشى فى بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (**قوله** وكذا اذا قوم الموروث الخ) قال فى الفتح لو ملكه بهبة اوارث اووصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز وصورته ان يقول قيمته كذا اورقمه كذا فارابحك على القيمة اورقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشترى مقدارا سواء كان قدر الثمن اوازيد ثم يرابحه عليه وهو اذاقال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن المشترى فيه فمن قبل جهله اه قال فى البحر وقيده فى المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشترى يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اه وفى البحر ايضا عن النهاية فى مسئلة الرقم ولايقول قام على بكذا ولاقيمته كذا ولااشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اه وبه يظهر ان مايفيده كلام الشارح من انه يقول قام على بكذا غير مراد بل يظهر لى انه لايقول ذلك فى مسئلة الهبة ايضا لانه يوهم انه ملكه بهذه القيمة مع انه ملكه بلاعوض ففيه شبهة الكذب ويؤيده قول الفتح وصورته ان يقول قيمته كذا الخ فقد سوى بينه وبين مسئلة الرقم فى التصوير

وطعام المبيع بلا سرف وسقى الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (واجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة فى العقد) على ماجزم به فى الدرر ورجح فى البحر الاطلاق وضابطه كل مايزيد فى المبيع اوفى قيمته يضم درر واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام على بكذا ولايقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه او باع برقمه لو صادقا فى الرقم فتح (لا) يضم (اجر الطبيب) والمعلم درر ولو للعلم والشعر

ثم ان قول الفتح وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة فيخالف مامر عن النهاية وحمله على ان معناه انه لايرقمه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم احد عشر بعيد والاحسن الجواب بحمله على ما اذا كان المشترى يظن ان الرقم والقيمة سواء كما يشير اليه مامر عن المحيط فافهم (قوله وفيه مافيه) فانه يفيد انه لايضم وان كان متعارفا وهو خلاف مايدل عليه كلام المبسوط قال فى الفتح وكذا اى لايضم اجر تعليم العبد صناعة او قرآنا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه اى فى المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعليم موجبا للزيادة فى المالية ولايخفى مافيه اذ لاشك فى حصول الزيادة بالتعلم وانه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لايمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان فى ضم المنفق فى التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اه قلت فقد ظهر ان البحث ليس فى العلة فقط بل فيها وفى الحكم فافهم (قوله ولانفقة نفسه) اى فى سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط عن حاشية الشلبى (قوله وجعل الآبق) لانه نادر فلا يلحق بالسائق لانه لاعرف فى النادر فتح (قوله وكأنه للعرف) اصل هذا لصاحب النهر حيث قال وقدمر ان اجرة المخزن تضم وكأنه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء فى عدم الزيادة فى العين اه ط (قوله هذا هو الاصل) اى ولو فى نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط (قوله كما يفيده كلام الكمال) حيث ذكر ماقدمناه عنه ثم قال ايضا بعد ان عد جملة ممالايضم كل هذا مالم تجر عادة التجار اه وقدعلمت ممامر عن المبسوط ان المعتبر هو العرف الظاهر لاخراج النادر كجعل الآبق لانه لاعرف فى النادر كما قدمناه آنفا (قوله فان ظهر خيانته) اى البائع فى مرابحة بأن ضم الى الثمن مالايجوز ضمه كما فى المحيط او اخبر بأنه اشتراه بعشرة ورابح على درهم فتبين انه اشتراه بتسعة نهر (قوله او برهان الخ) وقيل لاتثبت الا باقراره لانه فى دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب فتح (قوله أخذه بكل ثمنه الخ) اى ولاحط هنا بخلاف التولية وهذا عنده وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما والمتون على قول الامام وفى البحر عن السراج وبيان الحط فى المرابحة على قول ابى يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وماقابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما اه (قوله وله الحط) اى لاغير بحر (قوله لتحقق التولية) فى نسخة بتاءين وفى نسخة بتاء واحدة على انه فعل مضارع والتولية فاعله او مصدر مضاف الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية ط قال ح يعنى لو لم يحط فى التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون باكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ولو هلك المبيع الخ) لم أر مالو هلك بعضه هل يمتنع رد الباقى مقتضى قوله او حدث به مايمنع من الرد انه له الرد كما لو أكل بعض المثلى او باعه ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين او ثوبين فباع احدهما ثم رأى فى الباقى عيبا له رد مابقى بخلاف الثوب الواحد كما مر فى خيار العيب تأمل (قوله ٤ لزمه جميع الثمن) فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق

وفيه مافيه ولذا علله فى المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعى و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه او تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم كما صرح وابه وكأنه للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر (ومايؤخذ فى الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (او بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشترى (بكل ثمنه اورده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (فى التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) واستهلكه فى المرابحة (قبل رده او حدث به مايمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره)

٤ قوله لزمه جميع الثمن هكذا بخطه والذى فى النسخ لزمه بجميع الثمن اه

فيه جزء فائت يطالب به فيسقط مايقابله اذا عجز عن تسليمه وتمامه في الفتح وانظر ماسيذكره الشارح عن ابي جعفر * (تنبيه) * قال في البحر وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لايورث فاذا مات المشتري قاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله وقدمنا) اي في اوائل خيار العيب (قوله لووجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول بحر (قوله شراه ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة (قوله بجنس الثمن الاول) يأتي محترزه (قوله فان رابح الخ) ظاهر دليل الامام يقتضي انه لافرق بين بيعه مرابحة اوتولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير والظاهر الاول كما لايخفى بحر وبه جزم في النهر (قوله وان استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لايبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين بحر اي في الاستغراق وعدمه (قوله لم يرابح) لان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه اي الربح يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا وقيد بقوله لم يرابح لان له ان يبيعه مساومة نهر (قوله بحر) اي عن المحيط ومعنى كون قول الامام اوثق اي احوط لما علمت من ان الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (قوله ولو بين ذلك) بان يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا أبيعه بربح كذا على العشرة نهر (قوله اوباع بغير الجنس) بان باعه بوصيف اي غلام اوبدابة اوعرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بماليس من جنس الثمن الاول ولايمكن طرحه الاباعتبار القيمة ولامدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لواشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن كذا في الفتح واراد بالاشياء القيميات وتمامه في النهر وقدمر (قوله اوتخلل ثالث) بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره درر * (تنبيه) * علم من التقييد بالشراء انه لووهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة ومن التقييد بالبيع بربح انه لوأجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا لشيء منه اي بخلاف مالو نال من صوفه اوسمنه كما قدمناه وانه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى بخلاف مالو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة وسيأتي ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط شراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه كرجوع في هبة اوبخيار شرط اورؤية اوعيب اواقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لا ان عاد بسبب جديد كهبة وارث وتمامه في البحر (قوله ٦ اي جاز ان يرابح) الا قعد في التعبير أي اذا اراد ان يرابح سيد الخ وجب عليه ان يرابح على ما اشترى العبد لان المرابحة على ذلك واجبة لاجائزة ط

مطلب

خيار الخيانة في المرابحة لايورث

وقدمنا انه لووجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ماربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح (ثمنه لم يرابح) خلافا لهما وهو ارفق وقوله اوثق بحر ولو بين ذلك اوباع بغير الجنس اوتخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) ٦ جاز ان يبيع مرابحة لغيره

٦ قوله اي جاز ان يرابح هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي اي جاز ان يبيع مرابحة والمآل واحد اه مصححه

وكأن الشارح نظر الى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعا للدرر فافهم (قوله من مكاتبه) اومدبره نهر (قوله فاعتبار هذا القيد) اى بالنظر الى مجرد عبارة المتن قال فى النهر ثم كونه مديونا بما يحيط برقبته صرح به محمد فى الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد وتبعه المصنف وشمس الائمة فى المبسوط لم يذكر الدين اصلا قال فى العناية والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق ان ذكره وعدمه سواء بالنظر الى المرابحة لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه اولى واما بالنظر الى صحة العقد ٨ وعدمه فله فائدة والباب لم يعقد الا للمرابحة فصنيع شمس الائمة اقعد اه (قوله على ماشرى المأذون) متعلق بقوله رابح وصورته كما فى الكنز اشترى المأذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة (قوله كعكسه) وهو ما اذا باع المولى للعبد (قوله نفيا للتهمة) لان الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى ولذا كان له ان يستبقى مافى يده ويقضى دينه وكذا فى كسب المكاتب ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما فى حكم المرابحة نفيا للتهمة نهر (قوله كأصله وفرعه) واحد الزوجين واحد المتفاوضين عنده وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب بحر (قوله ولو بين ذلك) اى بين ان احد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر * (تنبيه) * فى الفتح اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه فى الشراء الثانى ونصيب نفسه على ضمانه فى الشراء الاول لجواز كونها شريت بألف من شركتهما فاشتراها منه بألف ومائتين فانه يرابح على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك اه (قوله بالنصف) اى بنصف الربح له والباقى لرب المال وهو متعلق بقوله مضاربا فكان الاوضح تقديمه على قوله معه عشرة كما قاله ح (قوله باع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف) هذا فى خصوص هذا المثال صحيح والتفصيل ماذكره فى مضاربة البحر عن المحيط من انه على اربعة اقسام * الاول ان لايكون فى قيمة المبيع ولا فى الثمن فضل على رأس المال بأن كان رأس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب * الثانى ان يكون الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول * الثالث ان يكون فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب * الرابع ان يكون الفضل فى الثمن فقط وهو كالثالث اه ح ولايخفى ان مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث او الرابع لصدقه على كونه قيمة الثوب عشرة كرأس المال او اكثر فلذا كان له ان يرابح على ما اشترى به المضارب وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال لانها سلمت له ولم تخرج عن ملكه ثم اعلم ان المصنف لم يسبق منه تمثيل المسئلة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر حتى يظهر قوله باثنى عشر ونصف وهذا وان وقع فى عبارة الكنز كذلك لكنه صور المسئلة قبله فى مسئلة المأذون كما قدمناه ولذا او نحو الشارح عبارة المصنف فى اثناء تقرير المتن بذكر المثال (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا ايضا على اربعة اقسام قسمان لايرابح فيهما الاعلى ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لافضل

---

٨ قوله وعدمه هكذا بخطه ولعل الاولى وعدمها اى صحة العقد كما لايخفى اه مصححه

مطلب اشترى من شريكه سلعة

(سيد شرى من) مكاتبه او (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ماشرى المأذون كعكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه ابن كمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال بأثنى عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه

في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته الف وكان قد اشتراه رب المال بنصف الف او لافضل في قيمة المبيع فقط بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته الف وباعه من المضارب بألفين وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يرابح على الف وخمسمائة او كان في قيمة العبد فقط بأن كان العبد يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب على الف ومائتين وخمسين كذا في البحر عن المحيط اه ح وبه ظهر ان قول الشارح وكذا عكسه اراد به القسمين الاخيرين (قوله كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه في النهر) حاصله انه ذكر في مضاربة الكنز تبعا للهداية انه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اه فاعتبر اقل الثمنين وقال الزيلعي هناك ولو بالعكس اي بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبدا مشترى بنصفه رابح بنصفه ايضا فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال من المضارب وهي مسئلة المتون هنا فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا من انه يضم حصة المضارب وذكر في السراج انه يضم حصة المضارب في صورة الاصل وصورة العكس وقد وفق في البحر بين كلامي الزيلعي بتوفيق رده في النهر وقال ان ما في السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعي من ان رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية وذكر ح ان الجواب الحق ان ما في مضاربة البحر من ان صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المرابحة انه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث او الرابع من كلام المحيط اه ما في مضاربة البحر ملخصا قلت ولم يتعرض هناك للجواب عما في السراج وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح وكذا عكسه وقد اوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر (قوله مريدها) اي مريد المرابحة (قوله اي من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه ط (قوله امابيان نفس العيب فواجب) لان الغش حرام الا في مسئلتين كما قدمه آخر خيار العيب ومر الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) اما لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار بحر عن الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع احد ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد لو نقص قدر الايتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يلزمه البيان بالاولى بحر (قوله ووطىء الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفا على قوله اشتراه او بصيغة المصدر عطفا على انه اشتراه (قوله كقرض فأر وحرق نار) الاولى ذكرها بعد قوله بآفة سماوية اه ح وقرض بالقاف وذكره ابو اليسر بالفاء فتح والذي في القاموس والمصباح

كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (انه اشتراه سالما) اما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية او بصنع المبيع (ووطىء الثيب) ولم ينقصها الوطء كقرض فأر وحرق نار

الاول (**قوله** المشترى) بصيغة المفعول نعت للثوب (**قوله** لابد من بيانه) اى بيان انه تعيب عنده بالتعيب (**قوله** ورجحه الكمال) نعم رجحه اولا بقوله واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشترى ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة اه لكنه قال بعده لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوى اه نعم اجاب فى النهر بقوله وقد يفرق بأن الايهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه بخلاف مالو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فانه قوى جدا فلم يغتفر اه قلت وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب والكلام حيث لاعلم للمشترى بكل ذلك والاحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شئ من الثمن بخلاف الفائت بعور الجارية وقرض الفأر ونحوه فانه جزء من المبيع ولا يرد ما اشتراه بأجل فأنه لا يرابح بلا بيان كما يأتى لقولهم ان الاجل يقابله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان (**قوله** واقره المصنف) وكذا شيخه فى بحره والمقدسى (**قوله** بالتعييب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا بحر (**قوله** ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحترز به عما اذا كان بفعل المبيع فانه ملحق بالآفة السماوية كما مر لان المرابح لم يكن حابسا شيأ (**قوله** وان لم يأخذ الأرش) لتحقق وجوب الضمان فتح (**قوله** ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فتح (**قوله** كتكسر ٢) اى تكسر الثوب (**قوله** لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف) اى فتخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتبارها فتقابل ببعض الثمن فتح وهذا علة لقوله بيان بالتعييب (**قوله** ولذا قال الخ) اى فأنه يفهم منه ان الثيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف (**قوله** اشتراه بألف نسيئة) أفاد ان الاجل مشروط فى العقد فان لم يكن ولكنه كان معتادا لتنجيم قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما فى الزيلعى نهر وينبغى ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه بحر قال فى النهر لما مر من ان الاصح انهما لو الحقاه به شرطا لا يلتحق بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بأنه يلتحق ينبغى ان يلزمه البيان اه (**قوله** خير المشترى) اى بين رده واخذه بألف ومائة حالة لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة واذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة فتح (**قوله** ٣لزم كل الثمن حالا) لان الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة بحر (**قوله** فى جميع مامر) اى لا كما وقع فى الزيلعى والفتح من ارجاعه الى المسئلة التى قبله وهو بحث للبحر حيث قال وينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع

للثوب المشترى وقال ابو يوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يرابح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير امره وان لم يأخذ الأرش وقيد اخذه فى الهداية وغيرها اتفاقى فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشترى فأن تلف) المبيع بتعيب اوتعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) فى جميع مامر

٢ قوله كتكسر الخ هكذا بخطه من غير ضمير والذى فى نسخ الشارح كتكسره بالضمير وهو الانسب بقوله أى تكسر الثوب اه مصححه

٣ قوله لزم كل الثمن الخ كذا بخطه بدون ضمير والذى فى النسخ لزمه بالضمير فليحرر اه مصححه

ماذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية ايضا فى التعييب ووطء البكر وبدونه فى التعيب ووطء الثيب (قوله وقال ابوجعفر الخ) عبر عنه فى الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل مابينهما على البائع قاله الفقيه ابو جعفر الهندوانى اه قلت وينبغى على قول ابى جعفر ان يرجع بالاولى فيما اذا ظهرت خيانة فى مرابحة لان الاجل لايقابله شئ من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله فى الزيلعى معللا بالتعارف (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم فى المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما فى خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا فى الفتح ويا فى ان تظهر الثمرة فى حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا بحر (قوله والا بطل) اى تقرر فساده ط * (تتمة) * فى الظهيرية اشتراه بأكثر من ثمنه مما لايتغابن الناس فيه وهو يعلم لايرابح بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لايشترى بمثل الثمن من غيره فلو يشترى بمثله له ان يرابح سواء أخذه بلفظ الشراء او الصلح وفى ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اه ملخصا (قوله لا رد بغبن فاحش) فى البحر عن المصباح غبنه فى البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه اى نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اى منقوص فى الثمن او غيره والغبينة اسم منه (قوله هو مالايدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما فى البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم ان بعض المقومين يقول انه يساوى خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم احد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه افتى بعضهم مطلقا) اى سواء كان الغبن بسبب التغرير اوبدونه لكن هذا الاطلاق لم يذكره فى القنية وانما حكى فى القنية الاقوال الثلاثة فيفهم منه ان هذا غير مقيد بالتغرير اوبدونه ولكن نقل فى الفتح ان الامام علاء الدين السمرقندى ذكر فى تحفة الفقهاء ان اصحابنا يقولون فى المغبون انه لايرد لكن هذا فى مغبون لم يغر اما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة اه اى بمسئلة ما اذا خان فى المرابحة فان ذلك تغرير يثبت به الرد (قوله ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق اى سواء غره اولا بقرينة القول الثالث (قوله اوغره الدلال) قال الرملى مفهومه انه لو غره رجل اجنبى غير الدلال لايثبت له الرد وبقى مالو غر المشترى البائع فى العقار فأخذه الشفيع للبائع ان يسترد منه ينبغى عدمه لانه لم يغره وانما غره المشترى وتمامه فى حاشيته على البحر (قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتى وظاهر كلامهم ان الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط قلت ويؤيده ايضا عدم التصريح بالاطلاق فى القولين الاولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكروا ان ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا حتى ينافى التفصيل فلذا جزم

وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل مابين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولى رجلا شيأ) اى باعه تولية (بما قام عليه اوبما اشتراه) به (ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشترى بين اخذه وتركه (لو علم فى مجلسه) والا بطل (ش) اعلم انه (لا رد بغبن فاحش) هو مالايدخل تحت تقويم المقومين (فى ظاهر الرواية) وبه افتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أى غر المشترى البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

مطلب

فى الكلام على الرد بالغبن الفاحش

فى التحفة بحمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الاقول واحد هو المصرح بانه ظاهر الرواية وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح فمن افتى فى زماننا بالرد مطلقا فقد اخطأ خطأ فاحشا لما علمت من ان التفصيل هو المصحح المفتى به ولاسيما بعد التوفيق المذكور وقد اوضحت ذلك بما لامزيد عليه فى رسالة سميتها (تحبير التحرير فى ابطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلاتغرير) (**قوله** فيرد مثل ما اتلفه) اى مع رد الباقى كما فى القنية ونصها قال لغزال لامعرفة لى بالغزل فأتنى بغزل اشتريه ٨فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله عنه والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اه (**قوله** بقى مالو كان قيميا) اى وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ماغبن فيه اولايرجع او يرد الباقى ويضمن قيمة ماتصرف به ووجه التوقف ان ماذكره فى القنية مفروض فى المثلى لان الغزل مثلى كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفا وكذا صرح فى الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين بأنه مثلى وفى التتارخانية عن المنتقى ولايصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن الامثلا بمثل لان القطن سواء اه فحيث كان المنقول هنا فى المثلى لم يعلم حكم القيمى فافهم ثم اعلم ان ماقدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من ان المغبون اذا غرله الرد استدلالا بمسئلة المرابحة يفيد ان خيار التغرير فى حكم خيار الخيانة فى المرابحة وقدم فى المتن والشرح انه لو هلك المبيع أو استهلكه فى المرابحة قبل رده اوحدث به مايمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره وذكرنا هناك ان مقتضى قوله اوحدث به الخ انه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقى الا فى نحو الثوب الواحد الخ والظاهر ان هنا كذلك فتأمل (**قوله** قلت وبالاخير الى قوله وغيره) الاولى ذكر هذا عند قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره اه ح (**قوله** وفى كفالة الاشباه الخ) حيث قال الغرور لايوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فأنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص اوقال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد * الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد لغيره رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا او مدبرا او مكاتبا ولابد فى الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا فى السراج الوهاج * الثالثة ان يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت

فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اه ملخصا بقى مالو كان قيميا لم أر قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفى كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لايوجب الرجوع

٨قوله فأتى رجل بغزل لهذا الغزال اى بغزل مملوك لهذا الغزال وحاصله ان الغزال دفع غزله لرجل ثم جعل نفسه دلالا بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادة ثم تصرف المشترى اى من له الشراء حقيقة فى بعض الغزل ثم علم بالغبن وبأن الغزال هو صاحب الغزل وانه فعل ذلك تغريرا للطالب اه منه

مطلب
الغرور لايوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل

الا فى ثلاث منها هذه وضابطها ان يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية وهبة لكون القبض لنفسه * الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدى او ابنى فقد أذنت له ثم ظهر حرا او ابن الغير رجعوا عليه لغرور ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وهذا ان اضافه اليه وامر بمبايعته ومنه لو بنى المشترى او استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد ومنه ما يأتى فى باب الاستحقاق اشترنى فانا عبد ارتهنى

وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناهما وفى عارية وهبة لا رجوع اذا القبض كان لنفسه و تمامه فى الخانية من فصل الغرور من البيوع اه قلت وعبر فى الخانية فى الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب فتدبر (قوله الا فى ثلاث) زاد فى نور العين مسئلة رابعة وهى ما اذا ضمن الغار صفة السلامة كما اذا قال اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ مالك فأنا ضامن فأنه يضمن كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) اى مسئلة المتن وهى داخلة تحت الثانية الآتية (قوله وضابطها) اى الثلاث المستثناة (قوله ان يكون فى عقد) صوابه فى قبض كما قدمناه عن الخانية لان مسئلة العقد تأتى بعد تأمل (قوله رجع) اى الشخص الذى هو المودع او المستأجر على الدافع لانه غره بانه أودعه أو آجره ملكه (قوله لكون القبض لنفسه) اى نفس المستعير او الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير او الواهب (قوله ان يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد واخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ط عن البيرى وكذا اخرج الرهن لانه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتى وفى البيرى عن المبسوط ان الغرور فى عقد المعاوضات يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فاما بعقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كبايعوا عبدى الخ) اى فيكون ضامنا للدرك فيما يثبت لهم على العبد فى عقد المبايعة لحصول التغرير فى هذا العقد كما يأتى تقريره وبه اندفع ما قيل ان التغرير لم يوجد فى ضمن عقد المعاوضة (قوله ثم ظهر حرا أو ابن الغير) لف ونشر مرتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب اى الاب صورة لا حقيقة و هذا القيد لشئ مقدر فى قوله رجعوا عليه اى فى الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله وهذا) اى الرجوع شرطه شيآن ان يضيف العبد او الابن الى نفسه وامرهم بمبايعته فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما فى البيرى عن مختصر المحيط (قوله ومنه) اى من التغرير فى ضمن عقد المعاوضة (قوله اشترنى فانا عبد ارتهنى) صوابه بخلاف ارتهنى اى لو قال العبد اشترنى فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فأن كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة اى يدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض وان كان لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه وانما يرجع مع ان البائع لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر فى ادائه بخلاف من ادى عن آخر دينا بلا أمره والتقييد بقوله اشترنى فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بالشراء او قال اشترنى ولم يقل فانا عبد لا يرجع عليه بشئ ولو قال ارتهنى فأنا عبد الراهن لم يرجع على العبد ولو الراهن غائبا فى ظاهر الرواية عنهم وعن ابى يوسف لا يرجع فى البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهى المبايعة هنا او بالكفالة ولم يوجدا هنا بل وجد مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبى لشخص ذلك ولهما ان المشترى شرع فى الشراء معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته و التغرير فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض يحصل

سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فانى أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ماذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه ولو كان عقد معاوضة كان استبدالا به قبل قبضه وهو حرام وبخلاف الاجنبى فانه لايعبأ بقوله فالرجل هو الذى اغتر اه ملخصا من الفتح فى اول باب الاستحقاق (قوله كالوزوجه امرأة على انها حرة) اى بأن كان وليا اووكيلا عنها وهذا بخلاف ماذا اخبره بأنها حرة فتزوجها كما مر فى عبارة الاشباه (قوله استظهر المصنف لا) حيث قال ولم اطلع فى كلامهم على مالو مات من ثبت فى حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه الى وارثه حتى يملك الرد كما فى خيار العيب اولا كما فى خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندى الثانى وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بأن الحقوق المجردة لاتورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث فى خيار الرؤية والشرط بأنه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه وافتى بموجبه اه قلت ويؤيده مابحثه فى البحر من ان خيار ظهور الخيانة لايورث مستندا لذلك بما مر من انه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن وعللوه بأنه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط الخ ماقدمناه هناك وفى مجموعة السائحانى بخطه واجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط لان الكل لدفع الخداع فاذا كان خيار الشرط الملفوظ به لايورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفا فيه اه (قوله قلت وقدمناه الخ) قدمنا هناك ان ذلك لم يذكره فى الدرر بل ذكره المصنف هناك ايضا وقدمنا ايضا ان الخير الرملى نقل عن العلامة المقدسى انه قال والذى اميل اليه انه مثل خيار العيب يعنى فيورث اه وهذا خلاف ماعزاه الشارح الى حاشية ابن المصنف عن المقدسى وقدمنا ايضا ان الخير الرملى وافق المقدسى فى انه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به اشبه لانه اشتراه على قول البائع فكان شرطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فيه فبان بخلافه اه وقدمنا هناك ترجيح مابحثه المصنف من انه لايورث كخيار ظهور الخيانة فى المرابحة وانه به اشبه فراجعه فافهم (قوله ومال الى انه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخليفة لا بطريق الارث حقيقة كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف فى المنح وحققناه فى باب خيار الشرط وعلمت ترجيح مابحثه المصنف اولا (قوله قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة (قوله ويصير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حى فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالجارية التى اشتراها الميت الخ قلت ومعناه ان الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على انها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وانت خبير بأن هذا لايدل

* الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كالوزوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق وسيجئ آخر الدعوى *(فرع)* هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لاتورث قلت وفى حاشية الاشباه لابن المصنف وبه افتى شيخنا العلامة على المقدسى مفتى مصر قلت وقدمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف فى شرح منظومته الفقهية مايخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه فى كتابه معونة المفتى فى كتاب الفرائض وايده بما فى بحث القول فى الملك من الاشباه قبيل التاسعة ان الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى فتأمل

على انه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما اذا اشترى موزونه شيأ بغبن فاحش بتغرير البائع لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فانه ليس بخيار فهذا تأييد بمالا يفيد فافهم (قوله وقدمنا) اى قبيل باب خيار الرؤية (قوله انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولاخيار للمشترى وهو نظير مالو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ بأقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار ظهيرية قلت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هناك والله سبحانه وتعالى اعلم

وقدمنا عن الخانية انه متى عاين مايعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبر

﴿ فصل فى التصرف فى المبيع والثمن الخ ﴾

(فصل) فى التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لوكان علوا اوعلى شط نهر ونحوه كان كمنقول ف(لا) يصح اتفاقا ككتابة واجارة و (بيع منقول) قبل قبضه

اوردها فى فصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير ان صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقى استطراد نهر (قوله صح بيع عقار الخ) اى عندهما وقال محمد لايجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لانهما موقوفان على نقد الثمن او رضا البائع والا فللبائع ابطاله اى ابطال بيع المشترى وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض اوبعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف مالايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر وقوله او بعده بغير اذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض اى بعد القبض الواقع بلا اذنه لان قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا اذن البائع غير معتبر لان له استرداده وحبسه الى قبض الثمن وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما فى البحر عن الخانية اى لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتى واحترز به عن الاجارة فانها لاتصح كما يأتى (قوله من بائعه) متعلق بقبض لابيبع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول ويراجع ط (قوله لعدم الغرر) اى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لوكان الخ) تفريع على مفهوم قوله لايخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان فى موضع لايؤمن ان تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله فى الفتح (قوله كان كمنقول) أى بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال فى الجوهرة وفى الكتابة يحتمل ان يقال لاتجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا اه لكن قال الزيلعى ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ فى حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت لزوال المانع اه قال فى البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اه وبه علم ان الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما افاده ح فكان المناسب اسقاطها (قوله واجارة) أى اجارة العقار فانها لاتصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول لان المعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى فتح وغيره (قوله وبيع منقول)

مجرور بالعطف على كتابة وهو فى عبارة المصنف مرفوع والاولى فى التعبير ان يقول حتى لو كان علوا او على شط نهر اونحوه او آجره كان كمنقول ولايصح بيع منقول الخ وفى البحر ودخل فى البيع الاجارة لانها بيع المنافع اى وهى فى حكم المنقول والصلح لانه بيع اه اى الصلح عن الدين كما فى الفتح وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ثم قال فى البحر واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كما سيجئ) اى قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم ان فيه خلاف محمد الآتى وليس كذلك ففى الجوهرة واما الوصية والعتق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اه وفى البحر واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لايمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابى يوسف وهو المختار كما فى الولوالجية (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم انه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى (قوله وهو الاصح) صرح به الزيلعى وغيره خلافا لابى يوسف (قوله والاصل الخ) قال فى الفتح الاصل ان كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف فى ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع فى البيع والاجرة اذا كانت عينا فى الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لايجوز بيع شئ من ذلك ولا ان يشرك فيه غيره وما لاينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وسائر التصرفات فى قول ابى يوسف ثم قال محمد كل تصرف لايتم الابالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتى جاز ويكون الفقير نائبا عنه فى القبض ثم قابضا لنفسه اه ملخصا قلت وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغى للشارح ذكر الاصل الثانى ايضا لانه يظهر مما ذكرنا ان الاصل الاول غير خاص بقول ابى يوسف الا ان الشق الاول منه وهو ماينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والاجارة لايجوز التصرف قبل القبض فى عوضه المعين عند ابى يوسف مطلقا واجاز محمد فيه كل تصرف لايتم الابالقبض كالهبة ونحوها لان الهبة لما كانت لاتتم الابالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشترى الذى وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذى يتم قبل القبض كالبيع مثلا فانه لايجوز لانه اذا قبضه المشترى الثانى لايكون قابضا عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لايصح لكن يرد على الاصل المذكور العتق والتدبير بأن اعتق اودبر المبيع قبل قبضه فقد علمت جوازه اتفاقا مع انه يتم قبل القبض وهو تصرف فى عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل (قوله فقبله) اى قبل هبته فان لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى دينى واقلنى عثرتى وانما كان كذلك لان قبض البائع لاينوب عن قبض المشترى كما فى شرح المجمع (قوله بخلاف بيعه) فانه لايحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها ط عن الشلبى (قوله مطلقا) اى سواء باعه من بائعه او من غيره ح

ولو من بائعه كما سيجئ (بخلاف) عتقه وتدبيره و (هبته والتصدق به و اقراضه) ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز عينى (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة

(قوله قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفي الصحة) اى الواقع في المتن يحتملهما اى يحتمل البطلان والفساد والظاهر الثاني لان علة الفساد الغرر كامر مع وجود ركني البيع وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد افاده ط * (تتمة) * جميع مامر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بامر المشتري اولا فلو بامره كأن أمره ان يهبه من فلان او يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضا وكذا لو اعار البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري ولو قال ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى ان ادفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو امره بالبيع فان قال بعه لنفسك او بعه ففعل كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز واما تصرفه بلا امر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه او آجره او أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره او وهبه فمات او أودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري امضى البيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فللاول فسخ البيع وله تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع ان كان نقده اه ملخصا من البحر عن الخانية وفي جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر فأجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض اه ويظهر منه ومما قبله انه يبقى على ملك المشتري الاول فله أخذه من الثاني لو قائما وتضمينه لو هالكا والظاهر ان له اخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكيلا الخ) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل قال ابو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض (قوله اى كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهي خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو ما اسنده ابن ماجه عن جابر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري وبقولنا اخذ مالك والشافعي واحمد وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض الحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبههما ولا خلاف في ان النص محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكايلة يحتاج الى كيل واحد للمشتري وتمامه في الفتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن او يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن اه ط قلت وظاهره ان الفاسد هو البيع الثاني وهو بيع المشتري قبل كيله وان الاول وقع صحيحا لكنه يحرم عليه التصرف فيه من اكل او بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثاني فاسدا لما مر من ان العلة كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح فكانت هذه المسألة من فروع التي قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في

(الثمن)

مطلب

في تصرف البائع في المبيع قبل القبض

قلت وفي المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفي الصحة يحتملهما فتدبر (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) اى كره تحريما (بيعه واكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبأنه لا يقال لآكله انه اكل حراما لعدم التلازم

الثمن والتحقيق ان يقال اذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة او بارث ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لان ملكه الاول لا يتوقف على الكيل وبقي الاحتياج الى كيل للمشترى فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فسد البيع الثانى فقط ثم اذا باعه عمرو من بكر لابد من كيل آخر لبكر فهنا فسد البيع الاول والثانى لوجود العلة فى كل منهما (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال ونص فى الجامع الصغير على انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل أكله ان يقال فيه أكل حراما اه ما فى الفتح وحاصله انه اذا حرم الفعل وهو الاكل لا يلزمه ان يكون أكل حراما لانه قد يكون المأكول حراما كالميتة وملك الغير وقد لا يكون حراما كما هنا وكالمشرى فاسدا بعد قبضه لانه ملكه ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيأ واخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيأ واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وان كان ملكه (قوله والمعدود) اى الذى لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض فتح وعن الامام انه يجوز فى المعدود قبل العد وهو قولهما كذا فى السراج والاول هو اظهر الروايتين عن الامام كما فى الفتح نهر (قوله لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرام اولقوله وقد صرحوا بفساده قال فى الهداية بعد تعليله بالنهى المار ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال فى الفتح واذا عرف ان سبب النهى امر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد فى الجامع الصغير اه (قوله بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد اى لو اشتراه مجازفة له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له اى الاصل والزيادة اى الزيادة على ما كان يظنه بان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه فى العناية ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة او ارث او وصية كما مر او بزراعة او استقرض حنطة على انها كر لان الاستقراض وان كان تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما فكان تمليكا بلا عوض حكما كما فى الفتح ولو باع احد هؤلاء مكايلة فلابد من كيل المشترى وان سقط كيل البائع كما قدمناه وفى الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز فى ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز اه وبه ظهر ان قوله بخلافه مجازفة مقيد بما اذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا فى البحر عن الايضاح والظاهر ان هذا مفروض فيما اذا كان فى عقد صرف اوسلم والا فالدراهم والدنانير ثمن ويأتى انه يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه (قوله كبيع التعاطى الخ) عبارة البحر وهذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فقال فى القنية ولا يحتاج الخ وظاهر قوله وهذا كله انه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطى فى المكيلات والمعدودات كذلك وهو مفاد التعليل ايضا بانه صار بيعا بعد القبض فانه لا يخص الموزونات لكن فيه ان مقتضى هذا انه لا يصير بيعا قبل القبض

كما بسطه الكمال لكونه اكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم و الدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة

ولعله مبنى على القول بانه لابد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقدمنا فى اول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع ان يدفعها بالسعر الاول اهـ وتمامه هناك فتأمل (**قوله** وكفى كيله من البائع بحضرته) قال فى الخانية لو اشترى كيليا مكايلة او موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشترى قال الامام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ويجوز له ان يتصرف فيه قبل ان يكيله اهـ قلت وأفاد ان الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما فى القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه فى دربنده فلا يراه المشترى او من البائع كذا منا فيزنه فى حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اهـ (**قوله** لا قبله اصلا الخ) اى لو كاله البائع قبل البيع لا يكفى اصلا اى ولو بحضرة المشترى وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لما علمت من ان الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة (**قوله** فلو كيل الخ) تفريع على قوله لا قبله اصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبنى على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه فى المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشترى منه اولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اهـ ومثله فى البحر والمنح فقوله سواء اكتاله للمشترى منه اولا الخ صريح فى ان فاعل اكتاله هو المشترى الاول الذى كيل الطعام بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكتاله الثانى صريح فى ان فاعل اكتاله هو المشترى الثانى وعبارة الفتح احسن لافادتها ان هذا الكيل الواقع من المشترى الاول للمشترى الثانى لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثانى فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع اولا بحضرته قبل شرائه واما على عبارة الشارح فلا شبهة فى عدم الجواز ثم ان ما افاده كلام الفتح من ان كيله للمشترى منه لا يكفى عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذى ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية اولا حيث قال وان كان له بعد العقد بحضرة المشترى مرة كفاه ذلك حتى يحل للمشترى التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اهـ ملخصا فان قوله كفاه اى كفى البائع وهو المشترى الاول يفيد انه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشترى الثانى لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشترى الاول بعد البيع لما ذكره من التعليل والله سبحانه اعلم (**قوله** ولو كان المكيل او الموزون ثمنا) اى بان اشترى عبدا مثلا بكر بر او برطل زيت ثم لا يخفى ان هذه المسألة من افراد قوله الآتى وجاز التصرف فى الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شيخه فى ذكرها هنا (**قوله** فقبل الكيل اولى) لان الكيل من تمام القبض كما مر (**قوله** وان اشتراه بشرطه) اى وان اشترى المذروع بشرط الذرع (**قوله** فى حرمة ما ذكر) اى من البيع ولا يصح

(وكفى كيله من البائع بحضرته) اى المشترى (بعد البيع) لا قبله اصلا او بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل او الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل اولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو) فى حرمة ما ذكر (كموزون)

ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف ينبنى على الملك ط (قوله والاصل مامر مرارا الخ) منها ماقدمه اول البيع عند قوله وان باع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع فى القيميات وصفا وكون القدر بالكيل اوالوزن فى المثليات اصلا وهو كون التشقيص يضر الاول دون الثانى الخ وذكر فى الذخيرة الفرق بان الذرع عبارة عن الزيادة او النقصان فى الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشترى) قال فى الفتح فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشترى ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلاذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا) بان افرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) اى بحثا ومايضره التبعيض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف ومثله الموزون ط وعبارة ابن الكمال هى قوله بعد ذكر الاصل المار ولا يخفى ان موجب هذا التعليل ان يستثنى مايضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على مامر اه (قوله وجاز التصرف فى الثمن الخ) الثمن ما يثبت فى الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان اوغير معينة وصحبها حرف الباء واما المبيع فهو القيميات والمثليات اذاقوبلت بنقد او بعين وهى غير معينة مثل اشتريت كر بر بهذا العبد هذا حاصل ما فى الشرنبلالية عن الفتح وسيذكره المصنف فى آخر الصرف (قوله اوغيرها) كاجارة ووصية منح (قوله اى مشارا اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح والمراد بالمشار اليه مايقبل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح انه يشمل القيمى والمثلى غير النقدين واعترضه ط بانه لاوجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير ادخال النقدين لانه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله ولو دينا قلت انت خبير بان دخول القيمى هنا لاوجه له اصلا لان الكلام فى الثمن وهو مايثبت دينا فى الذمة والقيمى مبيع لا ثمن وانما مراد الشارح بيان ان الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكر من البر اوبهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشترى وغيره وتارة يكون دينا فى الذمة كما لو اشترى العبد بكر بر اوعشرة دراهم فى الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشترى فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ثم لايخفى ان الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر ان بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما فى الشراء بدراهم فى الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين فى التزوج او الطلاق على دراهم فى الذمة (قوله فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين) فى بعض النسخ تمليكه وهى الموافقة لقول ابن ملك فالتصرف فيه هو تمليكه الخ اى ان التصرف فيه الجائز هو كذا (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه او استأجر به عبدا اودارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه

والاصل مامر مرارا أن الذرع وصف لاقدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون مايضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف فى الثمن) بهبة او بيع او غيرها لو عينا اى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض

مطلب
فى بيان الثمن والمبيع والدين

بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن ابى السعود (قوله ولايجوز من غيره) اى لايجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى فى الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للمؤكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله ككيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر فلايجوز له دفع كر غيره (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك فى المعاوضات وفى العقد الفاسد على احدى الروايتين وفى المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول وفى النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم او بعده ويتعين فى الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفى الدين المشترك فيؤمر برد نصف ماقبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بأن اقر بعد الاخذ انه لم يكن له على خصمه شئ فيرد عين ماقبض لو قائما وتمامه فى الاشباه فى احكام النقد وقدمناه فى اواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف وجاز التصرف فى الثمن الخ (قوله او بكر بر) الكر كيل معروف وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز اخذ بدلهما شيأ آخر) لكن بشرط ان لايكون افتراقا بدين كما يأتى فى القرض (قوله وكذا الحكم فى كل دين) اى يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط ان يكون تمليكا ممن عليه بعوض او بدونه كما علمت ولما كان الثمن اخص من الدين من وجه كما قررناه بين ان ماعداه من الدين مثله (قوله كمهر الخ) وكذا القرض قال فى الجوهرة وقد قال الطحاوى ان القرض لايجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اه (قوله وضمان متلف) اى ضمانه بالمثل لو مثليا والا فبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لايكون لهما بدل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث اه ومثله الاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتى فى باب السلم قوله ولايجوز التصرف للمسلم اليه فى رأس المال ولا لرب السلم فى المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه فى مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اه وسيأتى بيانه ومرت مسئلة الاقالة فى بابها (قوله فلايجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى ان يقول فلايجوز التصرف فيه ط (قوله لفوات شرطه) وهو القبض فى بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله وصح الزيادة فيه) قال البحر لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعدما زاد يجبر اذا امتنع كما فى الخلاصة اه (قوله فى المجلس) اى مجلس العقد او بعده (قوله او من اجنبى) فان زاد بأمر المشترى تجب على المشترى لا على الاجنبى كالمصالح وان بغير امره فان اجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى او أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشترى رجع والا فلا بحر عن

(الخلاصة)

مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لاتتعين

مطلب فى تعريف الكر

ولايجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) ككيل (اولا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم او بكر بر جاز اخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها عينى (سوى صرف وسلم) فلا يجوز اخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس او بعده من المشترى او وارثه خلاصة ولفظ ابن ملك او من اجنبى (ان)

الخلاصة (قوله فى غير صرف) يوهم ان الزيادة فيه لا تصح مع انها تصح وتفسده كما يذكره قريبا وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو اراد من عدم الصحة فى الصرف فساده (قوله فى المجلس) اى مجلس الزيادة (قوله لو ندم الخ) اشار الى ان الزيادة لازمة كامر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية كما فى الهداية وفى رواية الحسن انها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه (قوله بان باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما لان تبدل الملك كتبدل العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع فى الهبة وأفاد انه اذا لم يشتره فكذلك بالأولى (قوله وكونه) اى المبيع محلا للمقابلة اى لمقابلة زيادة الثمن ط قال ح ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) احتراز عما اذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة او حكما كالتدبير والكتابة (قوله فلو باع الخ) تفريع على قوله فلا تصح بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشترى الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما اذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة فى المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح اه فتح وروى الحسن فى غير رواية الاصول انها تصح بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية تصح الزيادة فى المهر بعد الموت نهر قلت وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه فى الجوهرة وغيرها والعجب من الزيلعى حيث ذكر ان الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع فى ظاهر الرواية وانها تصح فى رواية النوادر ثم ذكر ان الهلاك الحكمى ملحق بالحقيقى ثم قال ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة فى مهر المرأة بعد موتها اه فليتأمل (قوله بخلاف ما لو آجر) وكذا لو خاط الثوب او قطعت يد العبد واخذ المشترى الارش فتح (قوله لقيام الاسم والصورة) اى فى غير جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه ط (قوله وصح الحط منه) اى من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملى على المنح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك وسيأتى بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الحط من المبيع الخ (قوله يلتحقان باصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل ففى شفعة الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشترى مائة صح وضمن المائة للآمر وبرئ المشترى عنها ويأخذ الشفيع الدار بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد (قوله بالاستناد) وهو ان يثبت اولا فى الحال ثم يستند الى وقت العقد ولهذا لا تثبت الزيادة فى صور الهلاك كامر لان ثبوته فى الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده كالبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما فى الفتح (قوله فبطل حط الكل) اى بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشترى خلافا لما توهمه بعضهم من ان البيع يفسد اخذا من تعليل الزيلعى بقوله لان الالتحاق فيه يؤدى الى تبديله لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدى الى تبديله فلا يلتحق به اه فقوله فلا يلتحق صريح فى ان الكلام فى الالتحاق وان قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما صرح به فى شرح الهداية

فى غير صرف و(قبل البائع) فى المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعد ما زاد اجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بان باعه ثم شراه ثم زاده زاد فى الخلاصة وكونه محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة فلو باع بعد القبض او دبر او كاتب او ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع بخلاف ما لو آجر او رهن او جعل الحديد سيفا او ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط (يلتحقان باصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل

وقال فى الذخيرة اذا حط كل الثمن اووهب اوابرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق باصل العقد وفى البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولايسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لايلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلاثمن فلم يصح الحط فى حق الشفيع وصح فى حق المشترى وكان ابراءله عن الثمن اه زاد فى المحيط لانه لاقى دينا قائما فى ذمته وتمامه فى فتاوى العلامة قاسم (قوله واثر الالتحاق الخ) لايخفى ان الزيادة تجب على المشترى والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم انه لايتعدى الى غير ذلك العقد فنبه على ان اثر ذلك يظهر فى مواضع (قوله فى تولية ومرابحة) فيولى ويرابح على الكل فى الزيادة وعلى الباقى بعد المحطوط بحر (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط دون الزيادة كما يأتى (قوله واستحقاق) فيرجع المشترى على البائع بالكل واو اجاز المستحق البيع اخذ الكل بحر اى كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعى قلت ولايخفى عليك ان هذا فى الزيادة فى المبيع والكلام فى الزيادة فى الثمن فلا يناسب ذكرهذا هنا فافهم (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما اوحط وقبل الآخر وقبل الزائد فى الزيادة أوالمردود فى الحط فسد العقد كأنهما عقد اه كذلك من الابتداء عند ابى حنيفة زيلعى ويأتى تمام الكلام عليه اول باب الربا وزاد الزيلعى مما يظهر فيه اثر الالتحاق ما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اه وفى النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد فى الثمن مالايجوز الشراء به وفى المبيع مالايجوز بيعه فقبل فسد العقد كذا فى السراج اه وتمامه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه فى الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان فى الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت قبلها فلايملكانه فله ان يأخذ بدون الزيادة (قوله ان فى غير سلم) قال الزيلعى ولاتجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لاتدفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز اه ح ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملى (قوله وقبل المشترى) اى فى مجلس الزيادة كما يفيده مامر فى الزيادة فى الثمن (قوله ايضا) اى كما تلتحق الزيادة فى الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ماقدمه الشارح فى قوله وهلاك (قوله وكذا لو زاد) اى المشترى ط (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه بحر عن القنية ووجه الانفساخ ان العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعد هلاكه) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بحر عن الخلاصة (قوله بخلافه فى الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كمامر) اى فى قوله وكان المبيع قائما اى لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا

و اثر الالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) فى غير سلم زيلعى و (قبل المشترى وتلتحق) ايضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولايشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كمامر

بحر (قوله فيرجع) اى المشترى على البائع (قوله لافى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى اسقطت وحططت وابرأت براءة اسقاط ومثال الثانية ابرأتك براءة استيفاء اوقبض اوابرأتك عن الاستيفاء اهـ ح وحاصله ان براءة الاستيفاء عبارة عن الاقرار بانه استوفى حقه وقبضه (قوله اتفاقا) يرجع اليهما ط (قوله ولو اطلقها) كالوقال ابرأتك ولم يقيد بشئ اهـ ح (قوله واما الابراء المضاف الى الثمن الخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر اولا صحة المبيع لو دينا لا عينا وعلله بمامر ثم ذكر حط الثمن وهبته وابراءه وحاصل ماذكره فى البحر عن الذخيرة انه لو وهبه بعض الثمن اوابرأه عنه قبل القبض فهو حط وان حط البعض اووهبه بعد القبض صح ووجب عليه للمشترى مثل ذلك ولو ابرأه عن البعض بعده لايصح والفرق ان الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لايقضى عين الواجب بل مثله الا ان المشترى لايطالب به لان له مثله على البائع بالقضاء فلاتفيد المطالبة فقد صادفت الهبة والحط دينا قائما فى ذمة المشترى وانما لم يصح الابراء لانه نوعان براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلقت تحمل على الاول لانه اقل فكأنه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لايرجع ولو قال براءة اسقاط صح ورجع على البائع اما الهبة والحط فاسقاط فقط واذا وهبه كل الدين او حط او ابرأه منه فهو على ماذكرنا هذا ماذكره شيخ الاسلام وذكر السرخسى ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ماقبض وسوى بين الابراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى اهـ هذا حاصل مافى البحر عن الذخيرة قال فى النهر وعرف من هذا انه لاخلاف فى رجوع الدافع بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط وفى عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع مالو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لايبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا فى الاشباه اهـ قلت والظاهر ان المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر فكان الاولى للشارح ان يقول بعد قوله بخلاف الدين وكذا الثمن لو حط بعضه اووهبه اوأبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشترى بما دفع لكن لو البراءة براءة اسقاط لابراءة استيفاء اتفاقا ولو اطلقها فقولان فيتأمل عند الفتوى الخ فافهم (قوله وهو المناسب للاطلاق) أى الرجوع هو المناسب لاطلاق البراءة لكن الظاهر ماقاله شيخ الاسلام من حملها عند الاطلاق على براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كمامر لان حملها على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما اخذ وهذا اكثر (قوله لايثبت بالشك) ولان وقوع الابراء بعد القبض قرينة على ان المراد به براءة القبض الا ان يظهر بقرينة حالية ارادة معنى الاسقاط وعن هذا والله تعالى اعلم قال فيتأمل عند الفتوى اى يتأمل المفتى وينظر مايقتضيه المقام فى الحادثة المسؤل عنها فيفتى به والله سبحانه اعلم (قوله للحوق الحط باصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقى بعد الحط ط اى بخلاف الهبة فكان شرطا لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أوثبوت الحق وقوله لبائع متعلق به ومعناه فى البائع ان له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن ومازيد فيه ومعناه فى المشترى انه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن ومازيد فيه كما تقدم وكذا لو رده بعيب

مطلب فى بيان براءة الاستيفاء وبراءة الاسقاط

(ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع (ديناوان عينالا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لايصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع فى براءة الاسقاط لافى براءة الاستيفاء اتفاقا ولو اطلقها فقولان واما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة اوحط فيرجع المشترى بما دفع على ماذكره السرخسى فيتأمل عند الفتوى بحر قال فى النهر وهو المناسب للاطلاق وفى البزازية باعه على ان يهبه من الثمن كذا لايصح ولو على ان يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع اومشتر اوشفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) ايضا

قوله قوله لايثبت بالشك هكذا بخطه وليست هذه العبارة موجودة فى نسخ الشارح التى بيدى فليحرر اهـ مصححه

ونحوه كما يأتى و معناه فى الشفيع انه لوزاد البائع فى العقار المبيع فان الشفيع يأخذ الكل وعليه فالمراد بالزيادة اعم من ان تكون فى الثمن اوفى المبيع (**قوله** فلورد الخ) تفريع على قوله اومشتر اى اذا رد المشترى المبيع بخيار عيب اونحوه من خيار شرط اورؤية رجع على بائعه بالكل اى بالثمن ومازيد فيه وفى الجوهرة اذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشترى على عيب فى احد الثياب ان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فى جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته وان كانت الزيادة هى المعيبة اه (**قوله** ولزم تأجيل كل دين) الدين ماوجب فى الذمة بعقد او استهلاك وماصار فى ذمته دينا باستقراضه فهو اعم من القرض كذا فى الكفاية ويأتى فى اول الفصل تعريف القرض واطلق التأجيل فشمل مالوكان الاجل معلوما او مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة كهبوب الريح كما فى الهداية وغيرها ومر فى باب البيع الفاسد ان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين بمنزلة الكفالة (**قوله** ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابى ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه الف حالة ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا فى الذخيرة وفى الخانية لوقال المديون ابطلت الاجل اوتركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل اولاحاجة لى فيه واذاقضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض اووجده زيوفا فرده اووجد بالبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل لالو اشترى من مديونه شيأ بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولوكان بهذا الدين المؤجل كفيل لاتعود الكفالة فى الوجهين اه بحر وقوله فى الوجهين اى فى الاقالة وفى الرد بعيب بقضاء وقدمنا فى الاقالة ان عدم عود الكفالة فى الرد بعيب فيه خلاف فراجعه (**قوله** الافى سبع) هى فى الحقيقة ست فان مسئلتى الاقالة واحدة (**قوله** بدلى صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلى الصرف فى المجلس واشتراطه فى رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا اما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط (**قوله** وثمن عند اقالة وبعدها) فى القنية أجل المشترى البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغى ان لايصح الاجل عند ابى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده اه بحر وتقدمت المسئلة فى باب الاقالة وكتبنا هناك انا قدمنا فى البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد وعليه فيصح التأجيل بعدها ويؤيده مانقله بعضهم عن سلم الجوهرة من انه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لايجب قبضه فى المجلس كسائر الديون اه ثم رأيت العلامة البيرى قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق باصل العقد ساقط لان التأجيل وقع بعد العقد لاعلى وجه الشرط بل على وجه التبرع كما فى سائر الديون ويؤيده انه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء اوبغيره والعجب من المؤلف اى صاحب الاشباه كيف اقره على ذلك اه كلام البيرى ملخصا قلت لكن وجه ما فى القنية ان الاقالة بيع من وجه وقدمر الخلاف فى باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقا ثم أجل الى اجل مجهول قيل يصح الاجل وقيل لا بناء على انه يلتحق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يلزم ان يزيد الثمن

مطلب فى تأجيل الدين

فلورد بنحو عيب رجع المشترى بالكل (ولزم تأجيل كل دين) ان قبل المديون (الا) فى سبع على مافى مداينات الاشباه بدلى صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها

فيها بوصف التأجيل مع ان الاقالة انما تصح بمثل الثمن الاول فالاحسن الجواب بما قلنامن تصحيح عدم الالتحاق تأمل (**قوله** وما اخذ به الشفيع) يعنى لواجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح بحر وشمل مالو كان الشراء بمؤجل فان الاجل لايثبت فى اخذ الشفيع كما سيذكره فى بابها (**قوله** ودين الميت) اى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى الذمة وفائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الدين من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا فى الخلاصة وظاهره انه فى كل دين وذكره فى القنية فى القرض بحر وفى الفتح مثل ما فى القنية لكن فى الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز والصحيح انه قول الكل لان الاجل صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فى حقه ولاوجه ايضا لثبوته للميت لانه سقط عن ذمته بالموت ولالثبوته فى المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل وفى البرجندى قال صاحب المحيط الاصح عندى ان تأجيله صحيح وهكذا أفتى الامام قاضيخان لانه اذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة لكنه يثبت فى الذمة فلا يكون عينا فيصح التأجيل وافتى بعضهم بعدم الصحة كذا فى الفصول العمادية بيرى (**قوله** فلا يلزم تأجيله) اى انه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه لكن قال فى الهداية فان تأجيله لايصح لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لايملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذلا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه ومقتضاه ان قوله لايصح على حقيقته لانه اذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الاول لاينافى الثانى لان مالايصح لايلزم وجب اعتبار عدم الصحة ولهذا علل فى الفتح لعدم الصحة ايضا بقوله ولانه لولزم كان التبرع ملزما على المتبرع ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين والا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض فى المجلس والتأجيل فى الاعيان لايصح اه ملخصا ويؤيده مافى النهر عن القنية التأجيل فى القرض باطل (**قوله** الا فى اربع) اى بعد مسئلتى الحوالة واحدة ومسئلتى الوصية واحدة ايضا وقد نظمت هذه مع التى قبلها بقولى

ست من الديون ليس يلتزم ❀ تأجيلها بدل صرف وسلم
دين على ميت وما للمشترى ❀ على مقيل اوشفيع ياسرى
والقرض الا اربعا فيها مضى ❀ جحد وصية حوالة قضى

(**قوله** اذا كان مجحودا) فى الخانية رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل اه بيرى ومثله مالو قال المستقرض للمقرض سرا لا اقرلك حتى تؤجله عنى فاقرله عند الشهود بالالف مؤجلة (**قوله** او حكم مالكى بلزومه) فانه عنده لازم وقيد به لان الارجح ان حكم الحنفى بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا فى قضاة زماننا وقيد بقوله بعد ثبوت اصل الدين عنده لانه لو لم يكن ثابتا لايصح حكمه بلزوم تأجيله ولان المجحود لايتوقف تأجيله على حكم مالكى (**قوله** او أحاله الخ) فى الفتح والحيلة فى لزوم تأجيله ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه

وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلايلزم تأجيله (الا) فى اربع (اذا) كان مجحودا او حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده او احاله على آخر فأجله المقرض

فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اه واذالزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا اشار اليه فى المحيط بحر وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بمايدفعه للمقرض (قوله اوأحاله على مديون الخ) افاد انه لافرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض او من المحيل وهو المستقرض (قوله لان الحوالة مبرئة) أى تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال اى المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو فى الحقيقة تأجيل دين لاقرض (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فيها والا فبقدر مايخرج له (قوله ويساح فيها نظرا للموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية وحاصله ان لزوم الوصية بالتبرع ومنه مانحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصى اذ كان القياس ان لا تصح وصيته لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته (قوله واقره المصنف) أى اقر ما ذكر من الحاصل وهو لصاحب البحر فكان الاولى عزوه اليه (قوله وتعقبه) اى تعقب الحاصل المذكور فافهم (قوله بان الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قلت وقد علمت مما قدمناه ان القرض كذلك ولعل مراد صاحب البحر بالباطل مايحرم فعله ويلزم منه الفساد فان تأجيل بدلى الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فانه لو ترك المطالبة به الى حلول الاجل لم يلزم منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ماقدمناه عن الهداية فى القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه يقتضى انه يلزم منه الفساد وانه حرام ولم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله لان الدين واحد) اى فاذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الاصيل ايضا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق كما فى البحر عن تلخيص الجامع لكن فى النهر عن السراج قال ابو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه ونقل نحوه فى كفالة البحر عن الذخيرة والخانية وذكر فى انفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة لم يقل بها احد غير الحصيرى فى التحرير وانه اذا تعارض كلامه وكلام كل الاصحاب لايفتى به اه وحاصله ان الجمهور على انه يتأجل على الكفيل دون الاصيل وبه افتى العلامة قارئ الهداية وغيره وسيأتى تمامه فى الكفالة انشاءالله تعالى *(تنبيه)* لم يذكر مالو أجل الكفيل الاصيل وهو جائز ففى البحر روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عنى لفلان الالف التى على ففعل وأداها الضامن ثم ان الضامن اخر المضمون عنه فالتأخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عنى هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخرها لم يجز التأخير لان هذا ادى عنه فصار مقرضا والتأخير فى القرض باطل والاول أدى عن نفسه اه (قوله ان يقر الوارث الخ) الظاهر انه مفروض فى وارث لا مشارك له فى الميراث والا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لاتعليم فعلها لان فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدقه الطالب انه الخ) لو قال ويصدقه الطالب فى ذلك لكان اخصر واظهر لان تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والا الأمر الوارث الخ

اواحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية (اوصى بأن يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة) فيلزم من ثلثه ويساح فيها نظرا للموصى (أوأوصى بتأجيل قرضه) الذى له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك واقره المصنف وتعقبه فى النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فليحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت ان يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليه ا ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيأ والا لامر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من ان الدين اذا حل بموت المديون لايحل على كفيله قلت

عبارة الاشباه والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ (قوله وسيجيء آخر الكتاب) اى قبيل كتاب الفرائض وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمى نجم الدين قضى المديون الدين قبل الحلول اومات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لايأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر مامضى من الايام قيل له أتفتى به ايضا قال نعم قال ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضى الاجل فللمديون ان يرجع بحصة مابقى من الايام اه وذكر الشارح آخر الكتاب انه أفتى به المرحوم مفتى الروم ابو السعود وعلله بالرفق من الجانبين قلت وبه أفتى الحانوتى وغيره وفى الفتاوى الحامدية سئل فيما اذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه الى سنة ثم بعد ذلك بعشرين يوما مات عمرو المديون فحل الدين ودفعه الوارث لزيد فهل يؤخذ من المربحة شيء أولا الجواب جواب المتأخرين انه لايؤخذ من المرابحة التى جرت المبايعة عليها بينهما الا بقدر مامضى من الايام قيل للعلامة نجم الدين أتفتى به قال نعم كذا فى الانقروى والتنوير وأفتى به علامة الروم مولانا ابو السعود وفى هذه الصورة بعد أداء الدين دون المرابحة اذا ظنت الورثة ان المرابحة تلزمهم فرابحوه عليها عدة سنين بناء على ان المرابحة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال فهل يلزمهم المال اولا الجواب لايلزمهم لما فى القنية برمز بكر خواهر زاده كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين انه قد أخذه فلا شيء له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن اه هذا ماظهر لنا والله سبحانه اعلم اه

مطلب
اذا قضى المديون الدين قبل حلول الاجل أومات لايؤخذ من المرابحة الا بقدر مامضى

وسيجيء آخر الكتاب انه لو حل بموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر مامضى من الايام وهو جواب المتأخرين

فصل فى القرض

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أى بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلى) خرج القيمى (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (فى مثلى) هو كل مايضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا فى غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر

فصل فى القرض

بالفتح والكسر منح ومناسبته لماقبله ذكر القرض فى قوله ولزم تأجيل كل دين الا القرض ط (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) اى من قيمى اومثلى وفى المغرب تقاضيته دينى وبدينى واستقضيته طلبت قضاء واقتضيت منه حقى أخذته (قوله وشرعا ماتعطيه من مثلى الخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول لكن الثانى غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية فكان عليه ان يقول لتتقاضى مثله وقدمنا قريبا ان الدين اعم من القرض (قوله عقد مخصوص) الظاهر ان المراد عقد بلفظ مخصوص لان العقد لفظ ولذا قال اى بلفظ القرض ونحوه اى كالدين وكقوله اعطنى درهما لأرد عليك مثله وقدمنا عن الهداية انه يصح بلفظ الاعارة (قوله بمنزلة الجنس) اى من حيث شموله القرض وغيره وليس جنسا حقيقيا لعدم الماهية الحقيقة كما عرف فى موضعه واعترض بان الذى بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص واما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به مالا يرد على دفع مال كالنكاح وفيه ان النكاح لم يدخل فى قوله عقد مخصوص اى بلفظ القرض ونحوه كما علمت فصار الذى بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال تأمل (قوله لآخر) متعلق بقوله دفع (قوله خرج نحو وديعة وهبة) اى خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء فى الهبة والصدقة (قوله فى مثلى) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وحاصله ان المثلى مالا تتفاوت آحاده اى تفاوتا تختلف به القيمة فان نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتا يسيرا (قوله لتعذر

ردالمثل) علة لقوله لا في غيره اى لايصح القرض في غيرالمثلى لان القرض اعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لايمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثلى في الذمة وهذا لايتأتى في غير المثلى قال في البحر ولايجوز في غير المثلى لانه لايجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لايتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ماجاز قرضه قرض وما لايجوز قرضه عارية اه اى قرض مالا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لامطلقا لما علمت من انه يملك بالقبض تأمل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) اى فيفيد الملك بالقبض كما مت وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان وتجب القيمة على المستقرض كما لو امر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر (قوله فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم في كل موضع لايجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اه فقوله ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل اذ لاشك في ان الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلايحل كما لايحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه وبه تعلم مافي عبارة الشارح (قوله وكاغد)اى قرطاس وقوله عددا قيد للثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التتارخانية ثم نقل بعده عن الخانية ولايجوز السلم في الكاغد عددا لانه عددى متفاوت اه ولعل الثاني محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجئ) اى في باب الربا حيث قال ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اه وفي التتارخانية قال ابو حنيفة لايجوز قرضه واستقراضه لاعددا ولا وزنا وفي رواية عن ابي يوسف مثله وقوله المعروف انه لابأس به وعليه افعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اه ملخصا ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي ان الفتوى على جواز استقراضه وزنا لاعددا وهو قول الثاني اه ولعله هو المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض العجين والخميرة (قوله والعدالى) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن البناية قلت والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالى لان غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث انها انما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ماكانت فضتها خالصة اوغالبة فانها اثمان خلقة فلاتبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه اول البيوع عند قوله وصح بثمن حال و مؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) اى اذا هلكت والافيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلاعبرة بغلائه ورخصه) فيه ان الكلام في الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا والغلاء والرخص غيره وكأنه نظر الى اتحاد الحكم فصح التفريع تأمل وفي كافي الحاكم لو قال أقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه ان يرد مثله واذا استقرض عشرة افلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دانق فلوس اونصف درهم فلوس ثم رخصت اوغلت لم يكن عليه الا مثل

(عدد)

ردالمثل وأعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لابيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (مايكال اويوزن اويعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجئ (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل مايكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف

عندالذى أخذه وكذلك لوقال اقرضنى عشرة دراهم غلة بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولاينظر الى غلاء الدراهم ولاالى رخصها وكذلك كل مايكال ويوزن فالقرض فيه جائز وكذلك مايعد من البيض والجوز اه وفى الفتاوى الهندية استقرض حنطة فاعطى مثلها بعدماتغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قوله وجعله) اى مافى المتن من قوله فعليه مثلها (قوله وعندالثانى الخ) حاصله ان الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل ٣ لانه لمابطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها وظاهر الهداية اختيار قولهما فتح ثم انهما اختلفا فى وقت الضمان قال فى صرف الفتح واصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابى يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما انظر للمقرض من قول الامام لان فى رد المثل اضرارا به ثم قول ابى يوسف انظر له ايضا لان قيمته يوم القرض اكثر من يوم الانقطاع وهو ايسر ايضا فان ضبط وقت الانقطاع عسر اه ملخصا ولم يذكر حكم الغلاء والرخص وقدمنا اول البيوع انه عند ابى يوسف تجب قيمتها يوم القبض ايضا وعليه الفتوى كما فى البزازية والذخيرة والخلاصة وهذا يؤيد ترجيح قوله فى الكساد ايضا وحكم البيع كالقرض الا انه عندالامام يبطل البيع وعند ابى يوسف لايبطل وعليه قيمتها يوم البيع فى الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه اول البيوع (قوله فآخذه) بمدالهمزة أى طلب اخذه منه (قوله بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله قيمته والثانى يغنى عن الاول (قوله وعندالثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية قيمته بالعراق يوم اختصما فافاد ان الواجب قيمته يوم الاختصام التى فى بلد القرض فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا واسقاطه من الاول كما فعله فى الذخيرة (قوله فيأخذ طعامه) اى مثله فى بلد القرض (قوله ولو استقرض الطعام الخ) هذه هى المسألة الاولى وهى مالوذهبا الى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة لان العادة ان الطعام فى مكة اغلى منه فى العراق وهذه رواية اخرى وهى قول الامام كما صرح به فى الذخيرة فانه ذكر اولا مامر من حكاية القولين ثم قال مانصه بشر عن ابى يوسف رجل اقرض رجلا طعاما اوغصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا ببلدة اخرى الطعام فيها اغلى اوارخص فان اباحنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب اوحيث اقرضه وقال ابويوسف ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبر الآخر عليه وهى القيمة فى بلد الغصب اوالاستقراض والقول ذلك قول المطلوب ولوكان الغصب قائما بعينه اجبر على اخذه لاعلى القيمة اه وفيها ايضا وذكر القدورى فى شرحه اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا فى بلدة لايقدر فيها على البخارية فان كان ينفق فى ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه وان كان البلد لاينفق فيها وجب القيمة اه وقدمنا اول البيوع ان الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة فلذا أوجب القيمة اذا كانت لاتنفق فى ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد كما قدمناه وبهذا ظهر انه لوكانت الدراهم فضتها خالصة اوغالبة كالريال الفرنجى فى زماننا فالواجب رد مثلها وان كانا فى بلدة اخرى لان ثمنية الفضة لاتبطل بالكساد ولابالرخص او الغلاء ويدل عليه ماقدمناه عن كافى الحاكم من انه لاينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها هذا ماظهر لى فتأمله وانظر

---

٣ قوله لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد الخ ظاهره انها لوكانت قائمة غيرها لكنه لايمكن رد عينها ايضا وهو خلاف ماقدمناه آنفا عن الشرنبلالية تأمل اه (منه)

وجعله فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعندالثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا (استقرض طعاما بالعراق فآخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثانى وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه (الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى اخذه منه

ما كتبناه اول البيوع (قوله استقرض شيأ من الفواكه الخ) المراد ماهو كيلى اووزنى اذا استقرضه ثم انقطع عن ايدى الناس قبل ان يقبضه الى المقرض فعند ابى حنيفة يجبر المقرض على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه ان الحق لاينقطع عن العين بالهلاك وقال ابو يوسف هذا لايشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا ان يتراضيا على القيمة وهذا فى الوجه كما لو التقيا فى بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه فى بلده ذخيرة ملخصا (قوله بنفس القبض) اى قبل ان يستهلكه (قوله خلافا للثانى) حيث قال لايملك المستقرض القرض مادام قائما كما فى المنح آخر الفصل اه ح (قوله فله رد المثل) اى لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض وثبت له فى ذمة المستقرض مثله لاعينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا فى المنح عن البحر ونقل ايضا عن الزيلعى انهم اختلفوا فى انعقاده بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثانى قياس قوله اه قلت والعبارتان غير مذكورتين فى هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعى وانما ذكراها فى كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ماوضع لتمليك العين فى الحال فالضمير فى انعقاده فى عبارة البحر المذكورة فى الشرح وعبارة الزيلعى التى نقلناها عائد على النكاح لاعلى القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح وهذا امر عجيب نعم لهذه المسئلة مناسبة هنا وذلك ان ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح ان يقول وعلى هذا ينبغى اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض وهو أحد التصحيحين لافادته الملك للحال فافهم (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما والمراد شراؤه مافى ذمته لاعين القرض الذى فى يده وحينئذ فقوله ولو قائما فيه استخدام لانه عائد الى عين القرض الذى فى يده وبيان ذلك انه تارة يشترى مافى ذمته للمقرض وتارة مافى يده اى عين ما استقرضه فان كان الاول ففى الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذى له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لابعقد صرف ولاسلم فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله فى ذمته بلا خلاف وان كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول ابى يوسف ينبغى ان لايجوز لانه لايملكه مالم يستهلكه فلم يجب مثله فى ذمته فاذا اضاف الشراء الى الكر الذى فى ذمته فقد اضافه الى معدوم فلا يجوز اه وهذا مافى الشرح وان كان الثانى ففى الذخيرة ايضا استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لايجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه اما على قول ابى يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقى ما لو كان المستقرض هو الذى باع الكر من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول ابى يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه ملخصا (قوله بدراهم مقبوضة الخ) فى البزازية من آخر الصرف اذا كان له على آخر طعام

استقرض شيأ من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه فى صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أى الامام ومحمد خلافا للثانى فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغى اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بدين بزازية فليحفظ

مطلب
فى شراء المستقرض القرض من المقرض

قوله لايضره لعل الصواب اسقاط لا اه منه

(اقرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لايضمن) خلافا للثانى (وكذا) الخلاف لو باعه او أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبدا محجورا لايؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثانى (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها فى الماء فألقاها) قال محمد (لاشئ على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فانه بالالقاء يعد قابضا والفرق ان له اعطاء غيره فى الاول لا الثانى وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لايتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا) وكذا لو اقرضه طعاما بشرط رده فى مكان آخر (وكان عليه مثل ماقبض) فان قضاه اجود بلاشرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا بحر وفى الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض على ان يكتب به الى بلد كذا ليوفى دينه وفى الاشباه

او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى اجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين اه وفيها فى الفصل الثالث من البيوع والحيلة فيه ان يبيع الحنطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه اه (قوله اقرض صبيا محجورا فاستهلكه) قيد بالمحجور لانه لوكان مأذونا فهو كالبالغ وبالاستهلاك لانه لو بقيت عينه فللمالك ان يسترده ولو تلف بنفسه لايضمن اتفاقا كما فى جامع الفصولين (قوله خلافا للثانى) فانه يضمن قال فى الهندية عن المبسوط وهو الصحيح ط (قوله وكذا الخلاف لوباعه) اى باع من الصبى او أودعه اى واستهلكهما ولاحاجة الى ذكر قوله أو اودعه لتصريح المصنف به فى قوله وهو كالوديعة اه ط (قوله خلافا للثانى) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية ط (قوله وهو) اى الاقراض لهؤلاء (قوله وكذا الدين والسلم) اى لو جاء المديون اورب السلم بدراهم ليدفعها الى الدائن عن دينه او الى المسلم اليه عن رأس المال فقال له ألقها الخ (قوله بخلاف الشراء والوديعة) المراد بالشراء المشترى اى لو جاء البائع بالمشترى او المودوع بالوديعة فقال له المشترى او صاحب الوديعة ألق ذلك فى الماء فألقاه صح الامر ويكون ذلك على الآمر ويصير قابضا لان حقه متعين لانه ليس للبائع اعطاء غير المبيع ولا للمودع اعطاء غير الوديعة بخلاف المقرض والمديون ورب السلم فان له ان يبدل ماجاء به ويعطى غيره لانه قبل القبض باق على ملكه وقيد فى المنح الشراء بما اذا كان صحيحا اى لان الفاسد لايفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع (قوله وعزاه لغريب الرواية) ظاهره ان الضمير عائد على صاحب الخانية لانه نقل مافى المتن عنها مع ان مافى الشرح لم أره فى الخانية وانما عزاه المصنف الى غريب الرواية (قوله وفيها) اى فى الخانية معطوف على قوله وفيها (قوله شرط رد شئ آخر) الظاهر ان اصل العبارة كشرط رد شئ آخر اه ح (قوله وقيل لا) هذا هو الصحيح كما فى الخانية وفيها ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول اه وذكر الشارح اعطاء الاجود ولم يذكر الزيادة وفى الخانية وان اعطاه المديون اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة تجرى بين الوزنين اى بأن كانت تظهر فى ميزان دون ميزان جاز واجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لايجوز واختلفوا فى نصف الدرهم قال الدبوسى انه فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت كثيرة لاتجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها وان علم واعطاها اختيارا ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة او صحاحا لايضرها التبعيض لايجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان لايضره التبعيض وعلما جاز وتكون هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة اه وسيذكر الشارح بعضه اول باب الربا (قوله بان يقرض الخ) هذا يسمى الآن بالوصية قال فى الدرر كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر لِيَ متفيد بسقوط خطر الطريق اه وقال فى الخانية وتكره السفتجة الا ان يستقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد اخرى من غير شرط اه وسيأتى تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة (قوله

مطلب
كل قرض جر نفعا حرام

كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن * (فروع) * استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لأخذها فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولاشئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر أنه قبضها بحق انتهى * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له ان يطالب منه الاحصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغى جوازه فى الخميرة بلا وزن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح * وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره واقره المصنف

كل قرض جر نفعا حرام) اى اذا كان مشروطا كما علم مما نقله عن البحر وعن الخلاصة وفى الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا فى القرض فعلى قول الكرخى لا بأس به ويأتى تمامه (قوله فكره للمرتهن الخ) الذى فى رهن الاشباه يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اه سائحانى قلت وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف فى اول كتاب الرهن وقال فى المنح هناك وعن عبدالله محمد بن اسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند انه لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا امر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من انه يحل بالاذن الا ان يحمل على الديانة وما فى المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس به اه مافى المنح ملخصا وتعقبه الحموى بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على انه لا حاجة الى التوفيق بعد ان الفتوى على ماتقدم اى من انه يباح قلت وما فى الجواهر يفيد توفيقا آخر بحمل مافى المعتبرات على غير المشروط وما مر على المشروط وهو اولى من ابقاء التنافى ويؤيده ماذكروه فيما لو اهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وافتى فى الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على ان يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بانه يضمن (قوله دفعته) اى القرض والاولى دفعتها اى العشرة (قوله فانكر المولى الخ) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه لما فى الخانية ولو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر ان رسوله قبضها اه (قوله لانه اقر انه قبضها بحق) وهو كونه نائبا عن سيده فى القبض (قوله ليس له) اى ليس للمقرض ان يطالب منه اى من القابض الا حصته من القرض لانه قبض الباقى بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه فى جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اه قلت والفرق انه اذا أضاف العقد الى الموكل بأن قال ان فلانا يطلب منك ان تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما اذا اضافه الى نفسه بان قال اقرضنى كذا او قال اقرضنى لفلان كذا فانه يقع لنفسه ويكون قوله لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدى وهو لا يصح قلت ووجهه ان القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة فى ذلك فهو نوع من التكدى بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لى (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر ط (قوله ما رآه المسلمون) هو من حديث احمد عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) اى يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لما فى الذخيرة وان لم يكن النفع

(مشروطا)

مشروطا فى القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وقال الخصاف ما احب له ذلك وذكر الحلوانى انه حرام لانه يقول لو لم اكن اشتريته منه طالبنى بالقرض فى الحال ومحمد لم ير بذلك بأسا وقال خواهرزاده ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكره محمد محمول على ما اذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فان تقدم البيع بان باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف انه جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون انه قرض جر منفعة اذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن ومن المشايخ من قال يكره لو كانا فى مجلس واحد والا فلا بأس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة فى القرض وكان شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وابن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهى القرض اه ملخصا وانظر ما سنذكره فى الصرف عند قوله وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة (**قوله** بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشئ اليسير بثمن غال (**قوله** بازيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى اخرى بازيد من احد عشر ونصف وعليها العمل سائحانى ولعله لورود الامر بها متأخرا عن الامر الاول (**قوله** يعزر) لان طاعة امر السلطان بمباح واجبة (**قوله** ما أخذه من الربح) اى زائدا عما ورد به الامر ط (**قوله** ان حصله منه بالتراضى الخ) مفهومه انه لو اخذه بلا رضاه انه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد به الامر وهو غير ظاهر لانه اذا اقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلا بيعا مستوفيا شرائطه الشرعية لم يكن فيه الا مخالفته الامر السلطانى لان مقتضى الامر الاول ان يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف ومقتضى الامر الثانى ان يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة باحد عشر ونصف ولا يخفى ان مخالفة الامر لا تقتضى فساد البيع لان ذلك لا يزيد على مخالفة امر الله تعالى بالسعى وترك البيع وقت النداء فاذا باع وترك السعى يكره البيع ولا يفسد فكذا هنا بالاولى على انه اذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن واذا صح وجب جميع الثمن فلا وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الامر فقط سواء قلنا بصحة البيع او فساده فتعين ان هذا المفهوم غير مراد فتأمل (**قوله** لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع ط وقد يجاب بان المراد ان المناسب ان يرد الامر السلطانى بالرجوع اى وان أخذ ما اخذه بالتراضى لكن علمت ما فيه (**قوله** واقبح من ذلك السلم الخ) اى اقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلما على حنطة او نحوها الى اهل القرى بحيث يؤدى ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراره اكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطانى فيظهر ان المناسب ايضا ورود امر سلطانى بذلك ليعزر من يخالفه وظاهره انه لم يرد بذلك امر والله سبحانه اعلم

باب الربا

قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود لو ادان زيد العشرة باثنى عشر او بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد ان ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فاجاب يعزر ويحبس الى ان تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه فاجاب ان حصله منه بالتراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر ان المناسب الامر بالرجوع واقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى قد خربت بهاذا لخصوص اه

باب الربا

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل)

لما فرغ من المرابحة ومايتبعها من التصرف فى المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لان فى كل منهما زيادة الا ان تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء والربا بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف كافى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطأ كما فى المغرب (قوله ولو حكما الخ) تبع فيه النهر لكنه لايناسب تعريف المصنف فانه قيده بكونه بمعيار شرعى وهذا لايدخل فيه ربا بالنسيئة ولا البيع الفاسد الا اذا كان فساده لعلة الربا فالظاهر من كلام المصنف تعريف ربا الفضل لانه هو المتبادر عند الاطلاق ولذا قال فى البحر فضل احد المتجانسين نعم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال اه فان الاجل فى احد العوضين فضل حكمى بلاعوض ولما كان الاجل يقصد له زيادة العوض كامر فى المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكما تأمل قال فى الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة احدهما وعدم تقومه لايمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربى او المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها ان لايكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان او مفاوضة كما فى البدائع اه وسيأتى بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيوع الفاسدة الخ) تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فان كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ماسكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر او بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة او الضرر اونحو ذلك نعم يظهر ذلك فى الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لايقتضيه العقد ولايلائمه ويؤيد ذلك مافى الزيلعى قبيل باب الصرف فى بحث مايبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لاما كان مبادلة مال بغير مال اوكان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة مالايقتضيه العقد ولايلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه الخ) يعنى وانما يجب رد ضمانه لو استهلكه وفى هذا التفريع خفاء لان المذكور قبله ان البيع الفاسد من جملة الربا وانما يظهر لو ذكر قبله ان الربا من جملة البيع الفاسد لان حكم البيع الفاسد انه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله او قيمته لو مستهلكا وذكر فى البحر عن القنية ماحاصله ان شيخ صاحب القنية افتى فيمن كان يشترى الدينار الردى بخمسة دوانق ثم ابرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بانه يبرأ ووافقه بعض علماء عصره واستدل له بقول البزدوى ان من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض وخالفه بعضهم قائلا ان الابراء لايعمل فى الربا لان رده لحق الشرع وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد اذا ملكه القابض بالقبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح الابراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لايرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك فى الزائد فلم يكن فى رده فائدة نقض عقد الربا

ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية وبحر

مطلب

فى الابراء عن الربا

ليجب حقا للشرع لان الواجب حقا للشرع رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه اه واستحسنه في النهر قلت وحاصله ان فيه حقين حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالكا وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعا وبعد الاستهلاك لايأتي رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح ابراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض ان الابراء لايعمل في الربا لان رده لحق الشرع انما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده ثم اعلم ان وجوب رد عينه لو قائما فيما لو وقع العقد على الزائد اما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فانه لايفسد العقد كما يأتي بيانه قريبا (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه والممنوع فضل المتجانسين (قوله بمعيار شرعي) متعلق بمحذوف صفة لفضل او حال منه ولو اسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه (قوله فليس الذرع والعد بربا) اي بذي ربا او بمعيار ربا فهو على حذف مضاف او الذرع والعد بمعنى المذروع والمعدود اي لايتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة فلو باع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه او بيضة ببيضتين جاز لو يدا بيد لا لو نسيئة لان وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي (قوله مشروط) تركه أولى فانه مشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لايتم بالعناية قهستاني فان الزيادة بلا شرط ربا ايضا الا ان يهبها على ما سيأتي (قوله اي بائع او مشتر) اي مثلا فمثلهما المقرضان والراهنان قهستاني قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما في الجواهر والتتف اه ط (قوله فلو شرط لغيرهما فليس بربا) عزاه في البحر الى شرح الوقاية وهذا مبني على ما حققناه من ان البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لاحد العاقدين فافهم (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من ان الاظهر الفساد بشرط النفع للاجنبي وبه اندفع ما في حواشي مسكين (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) اي وان كان مشروطا ط عن الدر المنتقى اي كما لو قال وهبتك كذا بشرط ان تخدمني شهرا فان هذا شرط فاسد لاتبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف وظاهر ما هنا انه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فلو شرى الخ) تفريع على مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) اي ولم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم ان قوله وزاده بضمير المذكر يفيد ان الزيادة مقصودة وذكر ح ان الذي في المنح زادت بالتاء اي زادت الدراهم ومفاده ان الزيادة غير مقصودة لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء وكذا في البحر عنها وكذا رأيته في الذخيرة ايضا فافهم (قوله وهذا) اي انعدام الربا بسبب الهبة ان ضرها اي الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة الا بقسمة الدانق وتسليمه لامكان القسمة (قوله وفي صرف المجمع الخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوى ابو حنيفة بين الحط والزيادة فحكم بصحتهما والتحاقهما باصل العقد

قوله لخلاف جنسه هكذا بخطه باللام ولعل الاصوب بخلاف بالباء كما هو في عبارة الشارح تأمل اه مصححه

(خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) اي بائع او مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء وهذا ان ضرها الكسر لانها هبة مشاع لايقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد وفي صرف المجمع ان صحة الزيادة والحط قول الامام وان محمدا اجاز الحط وجعله هبة مبتدأة

و بفساد العقد بتسميتهما وكذا ابو يوسف سوى بينهما اى فابطلهما ولم يجعل شيأ منهما هبة مبتدأة ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة والفرق ان فى الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلاعوض بخلاف الزيادة اذ لو صحت تلتحق باصل العقد ويأخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بلاعوض والتمليك بلاعوض لايصلح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اه قلت وتوضيحه ان الحط اسقاط بلاعوض فيجعل كناية عن الهبة لانها تمليك بلاعوض ايضا بخلاف الزيادة فانها تكون مع باقى الثمن عوضا عن المبيع فكانت تمليكا بعوض فلايصح جعلها كناية عن الهبة فلذا ابطلها (**قوله** كحط كل الثمن) وجه الشبه ان حط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق باصل العقد فافسده لبقائه بلاثمن وكذا الحط هنا فانه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة (**قوله** والفرق بينهما خفى عندى) قد اسمعناك الفرق وقال ح قال الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندى لان من الحط مايمكن ان لايلحق باصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لاتكون الا ملحقة بالعقد و بذلك يفوت التساوى اه (**قوله** قال وفى الخلاصة الخ) اى قال ابن ملك ناقلا عن الخلاصة مايفيد عدم الفرق بين الحط والزيادة فان قول الخلاصة فحلله اى وهبه زيادته جاز يفيد ذلك (**قوله** قلت الخ) استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه ابن ملك (**قوله** صريح فى عدم الفرق بينهما) اى بين الزيادة والحط فان ماقدمه من قوله ان وهبه منه انعدم الربا صريح فى ان زيادة الدانق صحيحة عند محمد فينافى قول المجمع انه اجاز الحط وابطل الزيادة اقول والذى يظهر لى ان ماقدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح فى الفرق بينهما لافى عدمه لان قوله ان وهبه منه انعدم الربا صريح فى ان الزيادة بدون الهبة باطلة لان الحط والزيادة فى الثمن اوفى المبيع غير الهبة ولذا يلتحقان بالعقد كما تقدم قبل فصل القرض فاذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ودفع خمسة عشر فان جعل الخمسة زيادة فى الثمن وقبل البائع ذلك فى المجلس صح والتحقت باصل العقد ان كان المبيع قائما وان جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة فى الثمن بل تكون هبة مبتدأة فيراعى لها شروط الهبة من الافراز والتسليم سواء كان المبيع قائما اولا اذا علمت ذلك ظهر لك ان ماقدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة فى الثمن اوفى المبيع لانه جعله هبة مبتدأة حتى اشترط لها شرط الهبة وهو قوله وهذا ان ضرها الكسر الخ ومثله مانقله ابن ملك عن الخلاصة فهذا صريح فى انه لايصح زيادة وانما يصح هبة بشروطها ولامخالفة فيه لقول المجمع ان محمدا ابطل الزيادة والحاصل ان محمدا اجاز هنا الحط دون الزيادة لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة لاحطا حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر واما الزيادة فقد ابطلها لانها لو التحقت بالعقد افسدته ولايصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت الا اذا وهبه الزيادة صريحا ولذا قال فى الذخيرة وانما جاز هذا الصرف لانه لو لم يجزانما لم يجز لمكان الربا فاذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا اه هكذا يجب ان يفهم هذا المحل فافهم ثم لايخفى ان هذا كله اذا لم تكن الزيادة مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق الشرع ولاتؤثر الهبة والابراء الا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية (**قوله** وعليه) اى

كحط كل الثمن و ابطال الزيادة قال ابن ملك والفرق بينهما خفى عندى قال وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لايقسم ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح فى عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد

مافهمه من التنافى بين العبارات المذكورة وعلمت عدمه وان الزيادة انما تصح اذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشروطها ومع عدم التصريح فهى باطلة وهو الذى فى المجمع (قوله فيفسد) لان الزيادة والحط يصحان عنده على حقيقتهما لا بمعنى الهبة واذا صحا التحقا باصل العقد فيفسد لعدم التساوى (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا مايضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة وتمامه فى البحر (قوله اى علة تحريم الزيادة) كذا فسر الضمير فى الفتح وهو اولى من قول بعضهم اى علة الربا لانه وان كان هو المذكور سابقا لكنه يحتاج الى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم فافهم وأراد بالزيادة الحقيقية كما فى قوله بعده اى الزيادة واما كون المراد بها هنا مايشمل الحكمية وهى الاجل ففيه ان المصنف لم يدخلها فى التعريف كما بيناه فالمتبادر ارادة الزيادة المعرفة وهى الحقيقية وايضا فان قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقية لان علة الحكمية احدهما كما بينه بعده فقد عرف الحقيقية وبين علتها لكونها هى المتبادرة عند الاطلاق ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل او وزن) اشار الى مافى الحواشى السعدية من ان أل فى القدر للعهد وبه اندفع مافى الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد لكن الاولى ان يقول وعلته الكيل او الوزن لكونه اوضح ولئلا يرد ماذكره عن ابن كمال ؛ (تنبيه) * ماينسب الى الرطل فهو وزنى قال فى الهداية معناه مايباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب مايباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه قلت وليس المراد بالرطل والاواقى معناها المتعارف بل المراد بالرطل كل مايوزن به وبالاواقى الاوعية التى يوضع فيها الدهن ونحوه وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت فى زماننا فانه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم وعليه فالاواقى جمع واقية من الوقاية وهى الحفظ لانها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه فى الميزان بدونها ولذا قال الخير الرملى فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه (قوله بالمد) اى مع فتح النون (قوله فلم يجز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط اى كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) اما اذ وجدا التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال ط (قوله واحدهما نساء) اى ذو نساء والجملة حالية قال ط فلو كان كل نسيئة يحرم ايضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال اى النسيئة بالنسيئة كمال ثم اعلم ان ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل لان القبض فى المجلس لايشترط الا فى الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض اما ما عداه فانما يشترط فيه التعين دون التقابض كما يأتى (قوله كهروى بمرويين) الاولى ان يزيد نسيئة كما عبر فى البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس فان الثوب الهروى والثوب المروى بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتى وليسا بمكيل ولا موزون (قوله لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وان كان لايوجب الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لايثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه الدليل كان الثابت الحل فتح (قوله اى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله او الجنس) اى وحده كالهروى بهروى مثله (قوله حل الفضل الخ) فيحل كر بر بكرى شعير حالا وهروى بهرويين حالا ولو مؤجلا لم يحل والحاصل كما فى الهداية

فيفسد لعدم التساوى فليحفظ فانى لم أر من نبه على هذا (وعلته) اى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل او وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) اى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروى بمرويين لعدم العلة فبقى على اصل الاباحة (وان وجد احدهما) اى القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء)

ولومع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدرر اسلام منقود فى موزون كى لا ينسد اكثر ابواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت قلت ومفاده ان القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقدمر فى السلم ان حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله (فحرم بيع كيلى ووزنى بجنسه

ان حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما (**قوله** ولومع التساوى) مبالغة على قوله وحرم النساء فقط ح (**قوله** لوجود الجنسية) فيه ان علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل ببيع هروى بمثله لكان أولى ح (**قوله** واستثنى فى المجمع الخ) وكذا فى الهداية حيث قال الا انه اذا اسلم النقود فى الزعفران ونحوه اى كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال فى الفتح فان الوزن فيها مختلف فانه فى النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات وفى الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف فى الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوى وهو ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخر حكمى وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفى الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن فاذا اختلفا أى النقود ونحو الزعفران فى الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه ثم ضعف فى الفتح هذه الفروق وقال ان الوجه ان يستثنى اسلام النقود فى الموزونات بالاجماع كى لا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز ان تسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن وزيت فى جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا فى الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا فى الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه فى الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لاتباع وزنا لان الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج من الوزن بالعادة (**قوله** ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ماذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون فى المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت اه وكتب فى الهامش ان المسئلة مذكورة فى غاية البيان اه قلت وحاصل ماذكره انه لو عبر بالقدر ثم قال وان وجد أحدهما الخ لأفاد تحريم اسلام الموزون فى المكيل لانه قد وجد القدر وان كان مختلفا بخلاف مالو عبر بالكيل أو الوزن اى بأو التى لاحد الشيئين فانه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه ان لفظ القدر مشترك كما قال ولا يجوز استعماله فى كلا معنييه عندنا فاذا ذكر لا بد ان يراد منه اما الكيل وحده او الوزن وحده فيساوى التعبير بالكيل او الوزن الا ان يدعى ان القدر مشترك معنوى لا لفظى تأمل (**قوله** ومفاده) اى مفاد ماذكر من جواز اسلام منقود فى موزون واسلام الحنطة فى الزيت فانه قد وجد فى الاول المتفق وفى الثانى القدر المختلف فافهم (**قوله** فليحرر) تحريره ماافاده عقبه من المراد بقولهم وعلته القدر هو القدر المتفق كبيع موزن بموزون او مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فانه جائز ويستثنى من الاول اسلام منقود فى موزون للاجماع كمامر (**قوله** وقدمر فى السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن اعترض بان السلم سيأتى بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والامر بالتنبه وفى بعض النسخ قنية بالقاف اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم اول البيع فصح قوله وقدمر فى السلم (تنبيه) ماافاده من ان حرمة النساء بالقدر المتفق مويد لمانقله ابن كمال من جواز اسلام

الحنطة فى الزيت لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلا والزيت موزونا وبقى مالو اسلم الحنطة فى شعير وزيت اى فى مكيل وموزون وقد نص فى كافى الحاكم على انه لايجوز عندهما ويجوز عند محمد فى حصة الزيت (قوله متفاضلا) اى ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولاعكس وكلما حل النسأ حل الفضل ولاعكس اه (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم والثمنية فماليس بمطعوم ولاثمن فليس بربوى (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى فانه احتراز عما اذا لم يتعارفوا وزنه اوعن بعض انواعه كالسيف اه ح اى فان السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بجنسه متفاضلا بشرط الحلول كامر (قوله ثم اختلاف الجنس الخ) الاولى ذكر هذا عند قوله قبله وان عدما الخ لانه لاذكر هنا لاختلاف الجنس الا ان يقال ان قوله بجنسه يستدعى معرفة مايختلف به الجنس ليعلم مايتحد به (قوله كمابسطه الكمال) حيث قال بعد ما تقدم فالحنطة والشعير جنسان خلافا لمالك لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الآخر فى قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل عليه والاقال الطعام بالطعام والثوب الهروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروى والمنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمنى والطالقانى جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والجيرى جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولايجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اه ملخصا وسيذكر الشارح ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة ويأتى بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففى الفتح لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اه لكن ذكر فى البحر اول كتاب الصرف عن السراج لو تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى فى المجلس وتفرقا عن قبض صح اه فيحمل الاول على ما اذا علم التساوى بعد المجلس تأمل (قوله لامتفاضلا) صرح به وان علم بالمقابلة بماقبله اشارة الى ان المراد التماثل فى القدر فقط لما قدمه فى البيع الفاسد من انه لايصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلامعيار شرعى) قال فى الفتح لما حصروا المعرف فى الكيل والوزن اجازوا مالايدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لابالمثل ثم قال وهذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فلو بلغه احدهما لم يجز حتى لايجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اه ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتى بيانه (قوله لم يقدر المعيار بالذرة) قال فى البحر لو باع مالايدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لايدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لايدخل تحت الوزن اه وظاهر قوله كالذرة انها غير قيد ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب الخ فيشمل الذرتين والاكثر ممالايوزن والظاهر ان الحبة معيار شرعا فلو باع نصف درهم بنصف الاحبة لم يجز كما سيأتى آخر الصرف فقد اعتبروا

متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعى (كجص) كيلى (وحديد) وزنى ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا) لامتفاضلا (وبلامعيار شرعى) فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع

الحبة مقدارا شرعيا وفي الفتح عن الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لاقيمة له اه ومقتضاه ان مادون الحبة في حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا مالايبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستاني (قوله مالم يبلغ نصف صاع) اى فاذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد لايجوز ومبنى الخلاف على ان الفلوس الرائجة أثمان والأثمان لاتتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين وعندهما لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين واذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه في الفتح (قوله بأعيانهما) اى بسبب تعين ذات البدلين ونقديتهما فالباء للسببية لابمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر قهستاني قلت كون الباء للسببية بعيد لان قوله باعيانهما شرط لصحة البيع لاسبب وكونها بمعنى مع لايلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره انه قيد لقوله وفلس بفلسين وقد يقال يعلم انه قيد للكل بالاولى لانه اذا اشترط التعيين في مسئلة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثمانا أولا ففي غيرها بالاولى اذ لاخلاف في ان غيرها ليس أثمانا بل في حكم العروض فلابد من تعيينها تأمل (قوله فلوكانا) اى البدلان وهذا بيان لمحترز قوله باعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال في النهر بعده غير ان عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف مالوكان احدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كذا في المحيط اه وحاصله ان الصور اربع مالوكانا معينين وهو مسئلة المتن الخلافية وما اذا كانا غير معينين فلايصح اتفاقا مطلقا ومالو عين احد البدلين دون الآخر وفيه صورتان فان قبض المعين منهما صح والافلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوسا بمثلها ويأتي تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه ان هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب ان قول المصنف وبلا معيار شرعي اعم من ان يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي اولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي وافاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله واناء بأثقل منه) اى اذا كان لايباع وزنا لما في البحر عن الخانية باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والافلا وكذا لوكان الاناء من نحاس او صفر باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) اى وان كانت لاتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلاتتغير بالصنعة فلاتخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لايدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة اشار به الى ماقدمناه من ان الذرة غير قيد (قوله بمثليها) اى بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى اولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين الخ (قوله فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع مامر ببيان ان وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وان اتحد الجنس ففقدت احدى العلتين فلذا حل الفضل وحرم النساء ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو انتفى) اى الجنس (قوله فيحل)

(كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) او اكثر (بأعيانهما) لواخره لكان اولى لما في النهر انه قيد في الكل فلو كانا غير معينين او احدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه مالم يكن من احد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بأبرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النسا لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل

الاولى اسقاط الفاء لانه جواب لو (**قوله** مطلقا) اى حالا ونسيئة (**قوله** وصحح كما نقله الكمال) مفاده ان الكمال نقل تصحيحه من غيره مع انه هو الذى بحث مايفيد تصحيحه فانه ذكر مامر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع ثم قال ولايسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال النـاس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كان مكاييل اصغر منها كما فى ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصرى فلاشك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية فى الواجبات المـالية كالكفارات وصـدقة الفطر باقل منه لايستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لايحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية وقد نقل من بعده كلامه هذا واقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسى (**قوله** كبر وشعير الخ) اى كهذه الاربعة والذهب والفضة فالكاف فى الموضعين استقصائية كما فى الدر المنتقى (**قوله** لايتغير ابدا) اى سواء وافقه العرف اوصار العرف بخلافه (**قوله** ولومع التساوى) اى التساوى وزنا فى الحنطة وكيلا فى الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه اما لوعلم تساويهما فى الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور اليه هو المنصوص عليه (**قوله** لان النص الخ) يعنى لايصح هذا البيع وان تغير العرف فهذا فى الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال فى الفتح لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا فى اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالى العيد والنص بعد ثبوته لايحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن اه (**قوله** ومالم ينص عليه) كغير الاشياء الستة (**قوله** حمل على العرف) اى على عادات الناس فى الاسواق لانها اى العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث فتح (**قوله** وعن الثـانى) اى عن ابى يوسف وافاد ان هذه رواية خلاف المشهور عنه (**قوله** مطلقا) اى وان كان خلاف النص لان النص على ذلك الكيل فى الشئ اوالوزن فيه ما كان فى ذلك الوقت الالان العادة اذذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ماتعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لايعارض النص كذا وجه اه فتح (**قوله** ورجحه الكمال) حيث قال عقب ماذكرناه ولايخفى ان هذا لايلزم ابايوسف لان قصاراه انه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطارئ بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لوكان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه اه وتمامه فيه وحاصله توجيه قول ابى يوسف ان المعتبر العرف الطارئ بانه لايخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلية الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبنى على ماكان فى زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لوكان العرف اذذاك بالعكس لورد النص موافقاله ولو تغير العرف فى حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف فى اى زمن كان ولايخفى ان هذا

مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (ومانص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (او وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لايتغير (ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لوباع ذهبا بذهب او فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوى) لان النص اقوى من العرف فلايترك الاقوى بالادنى (ومالم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثـانى اعتبـار العرف مطلقا ورجحه الكمال

مطلب

فى ان النص اقوى من العرف

فيه تقوية لقول ابي يوسف فافهم (**قوله** وخرج عليه سعدى افندى) اى في حواشيه على العناية ولايختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة اذلابد من بيان مقدار الثمن اوالاجرة الغير المشار اليهما ومقدار الوزن لايعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوى في اواخر الطريقة المحمدية انه لاحيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابي يوسف لكن ذكر شارحها سيدى عبدالغنى النابلسى ماحاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لايجوز ولكن نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئى لايبلغ المعيار الشرعى وايضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلايشترط ذكر الوزن اذا كان العدد دالا عليه وقدوقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اه ملخصا وهوكلام وجيه ولكن هذا ظاهر فيما اذا كان الوزن مضبوطا بان لايزيد دينار على دينار ولادرهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من انواع الذهب اوالفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادى والعدلى والغازى من ضرب سلطان زماننا ايده الله فاذا استقرض مائة دينار من نوع فلابد ان يوفى بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن اويوفى بدلها وزنا لاعددا واما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة والظاهر انه لايجوز على رواية ابي يوسف ايضا لان المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية انه لوتعورف تقدير المكيل بالوزن اوبالعكس اعتبر امالو تعورف الغاء الوزن اصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر الى الوزن فلايجوز لاعلى الروايات المشهورة ولاعلى هذه الرواية لما يلزم عليه من ابطال نصوص التساوى بالكيل اوالوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين نعم اذا غلب الغش على النقود فلاكلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فانه لايجوز الاوزنا كما سيأتى في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) فراجعها (**قوله** وبيع الدقيق الخ) لاحاجة الى استخراجه فقد وجد في الغياثية عن ابي يوسف انه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اه ط وفي التتارخانية وعن ابي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اه ونقل بعض المحشين عن تنقيح المحبوبى ان بيعه وزنا جائز لان النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اه ومقتضاه انه على قول الكل لان مالم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح ان فيه روايتين وانه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (**قوله** يعنى بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم فانه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان ماثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ماثبت وزنه بالنص (**قوله** وفي الكافى الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره ان هذا في السلم ففي المنح عن البحر واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافى الفتوى على عادة الناس اه قال في النهر وقول

مطلب في استقراض الدراهم عددا

وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعنى بمثله وفي الكافى الفتوى على عادة الناس

الكافى الفتوى على عادة الناس يقتضى انهم لواعتادوا ان يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لايجوز ولا ينبغى ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل او وزن ينبغى ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا فى الفتح اه والحاصل ان عدم جواز الوزن فى الاشياء الاربعة المنصوص على انها مكيلة انما هو فيما اذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدراهم كما اذا اسلم دراهم فى حنطة فانه يجوز تقديرها بالكيل اوالوزن وظاهر الكافى وجوب اتباع العادة فى ذلك ومابحثه فى الفتح ظاهر ويؤيده ماقدمناه آنفا عن الذخيرة (قوله بحر واقره المصنف) الظاهر ان مراده بهذا تقوية كلام الكافى وانه لم يرض بما ذكره فى النهر عن الفتح لكن علمت مايؤيده (قوله والمعتبر تعين الربوى فى غير الصرف) لان غير الصرف يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب اى اذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين فانه لايتعين بدون القبض كذا فى الاختيار وحاصله ان الصرف وهو ماوقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بخلافه لايحصل فيه التعيين الا بالقبض فان الاثمان لاتتعين مملوكة الا به ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها اما غير الصرف فانه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام فان المصوغ من الصرف كما سيصرح الشارح فى بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع مايتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لوباع الخ) قال فى البحر بيانه كما ذكره الاسبيجابى بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلى او وزنيا بوزنى كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لايجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضرا وغائب بعد ان يكون موجودا فى ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا فى الذهب والفضة ولوكان احدهما عينا اضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا فى الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لايجوز وان احضره فى المجلس والذى ذكر فيه الباء ثمن ومالم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعتك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة اوقال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفريق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لايتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما اولم يقبض ولوقال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة اوقال اشتريت منك قفيزى شعير جيد بهذ القفيز من الحنطة فانه لايجوز وان احضر الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ماليس عنده وهو لايجوز اه ح (قوله خلافا للشافعى فى بيع الطعام) اى كل مطعوم حنطة اوشعير اولحم اوفاكهة فانه يشترط فيه التقابض وتمامه فى الفتح (قوله وجيد مال الربا ورديئه سواء) اى فلا يجوز بيع الجيد بالردئ مما فيه الربا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت فى الوصف هداية (قوله لاحقوق العباد) عطف على مال الربا قال فى المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لاتستحق اى الجودة باطلاق عقد البيع حتى

بحر واقره المصنف (والمعتبر تعين الربوى فى غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لوباع برابر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعى فى بيع الطعام ولو أحدهما دينا فان هوالثمن وقبضه قبل التفرق جاز والالا كبيعه ماليس عنده سراج (وجيد مال الربا) لاحقوق العباد (ورديئه سواء)

الافى أربع مال وقف ويتيم ومريض وفى القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها او بدراهم او بدنانير فان نقدا حدهما جاز) وان تفرقا بلاقبض احدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بماليس بموزون

لو اشترى حنطة اوشيأ فوجده رديئا بلاعيب لا يرده كما فى البحر معزيا الى صرف المحيط اه ح اى لان العيب هو العارض على اصل الخلقة والجودة اوالرداءة فى الشئ اصل فى خلقته بخلاف العيب العارض كالسوس فى الحنطة اوعفنها فله الرد به لا بالرداءة الا باشتراط الجودة كما قدمنا بيانه فى العيب * (تنبيه) * اراد بحقوق العباد ماليس من الاموال الربوية اى مالا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالاتلاف ولذا قال البيرى قيد بالاموال الربوية لان الجودة فى غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوبا جيدا بثوب ردئ وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا كما فى الذخيرة اه (قوله الافى اربع الخ) فيه ان هذه الاربعة من حقوق العباد ايضا وان كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعدى فالمناسب ان يذكره مع الاربع ويقول الافى خمس ثم ان الاولى ذكرها فى البحر بحثا فانه قال وتعتبر اى الجودة فى الاموال الربوية فى مال اليتيم فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطه جيدة بقفيز ردئ وينبغى ان تعتبر فى مال الوقف لانه كاليتيم ثم قال وفى حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفى الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده اه قلت والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس فى الذراع من فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة وهى الحلق فى الاذن فان كان من ذهب فهو السوار كما فى البيرى عن شرح التلخيص للخلاطى وقوله فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أفاد به ان ضمان القيمة انما يكون من خلاف جنسه اذلو ضمن قيمته فضة وهى اكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو ضمن مثل وزنه يلزم ابطال حق المالك ففى تضمينه القيمة من خلاف الجنس اعمال لحق الشرع وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلى تعيب بغصب اونحوه فانه يضمن بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه فى باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشترى وهلك فى يده ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لانه صرف حكما لا حقيقة كما سنذكره فى الصرف وبما قررناه علم ان استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة باثبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد لكن على وجه لا يؤدى الى ابطال حق الشرع فما قيل انه يفهم من استثنائها انه يجوز للوصى بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظرا للجودة المعتبرة فى مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل وهو خطأ للزوم الربا غير وارد لان المراد انه لا يجوز اهدار الجودة فى مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصى بيع قفيزه الجيد بقفيز ردئ ولا يلزم من اعتبار احد الحقين اهدار الحق الآخر فاغتنم تحقيق هذا المحل (قوله فان نقدا احدهما جاز الخ) نقل المسئلة فى البحر عن المحيط لكنه وقع فيه تحريف حيث قال وان تفرقا بلا قبض احدهما جاز وصوابه لم يجز كما عبر الشارح ونبه عليه الرملى ثم انه نقل فى البحر قبله عن الذخيرة فى مسئلة بيع فلس بفلسين باعيانهما ان محمدا ذكرها فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض وذكر فى جامع الصغير مايدل على انه شرط فمنهم من لم يصحح الثانى لان التقابض مع التعيين شرط فى الصرف وليس به ومنهم من صححه لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثانى اه وانت خبير بان لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فان نقد احدهما جاز قول ثالث لكن يتعين حمل مافى الاصل على هذا فلا يكون قولا آخر لان مافى الاصل لا يمكن حمله على انه لا يشترط التقابض ولو من احد الجانبين لانه يكون افتراقا عن دين بدين

وهوغير صحيح فيتعين حمله على انه لا يشترط منهما جميعا بل من احدهما فقط فصار الحاصل ان ما فى الاصل يفيد اشتراطه من احد الجانبين وما فى الجامع اشتراطه منهما ثم ان الذى مر اشتراط التعين فى البدلين او احدهما مع القبض فى المجلس فلو غير معينين لم يصح وان قبضا فى المجلس فقوله لما مر فيه نظر *(تنبيه)* سئل الحانوتى عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فاجاب بانه يجوز اذا قبض احد البدلين لما فى البزازية لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفى التقابض من احد الجانبين قال ومثله مالو باع فضة او ذهبا بفلوس كما فى البحر عن المحيط قال فلا يغتر بما فى فتاوى قارئ الهداية من انه لايجوز بيع الفلوس الى اجل بذهب او فضة لقولهم لايجوز اسلام موزون فى موزون الا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثمانا اه قلت والجواب حمل مافى فتاوى قارئ الهداية على مادل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين فلا يعترض عليه بما فى البزازية المحمول على مافى الاصل وهذا احسن مما اجاب به فى صرف النهر من ان مراده بالبيع السلم والفلوس لما شبه بالثمن ولا يصح السلم فى الاثمان ومن حيث انها عروض فى الاصل اكتفى بالقبض من احد الجانبين تأمل (قوله فيجوز كيفما كان) اى سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان اولا مساويا لما فى الحيوان اولا نهر (قوله اما نسيئة فلا) لانها ان كانت فى الحيوان او فى اللحم كان سلما وهو فى كل منهما غير صحيح نهر (قوله وشرط محمد زيادة المجانس) قال فى النهر وقال محمد ان كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلابد ان يكون اللحم المفرز اكثر من الذى فى الشاة لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقى اللحم بمقابلة السقط (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال فى النهر اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم فى احداهما مع سقطها بازاء السقط اه والظاهر انه يقال ذلك فى المذبوحة بالمذبوحة ط (قوله وكذا المسلوختين) اى وكذا بيع المسلوختين ففيه حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على اعرابه (قوله عن السقط) بفتحتين قال فى الفتح المراد به مالا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع اه (قوله كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض قاموس (قوله كيفما كان) متساويا او متفاضلا اه ح (قوله لاختلافهما جنسا) لانه وان اتحد الاصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز وذلك اختلاف جنس كما سيأتى وعلله فى الاختيار باختلاف المقصود والمعيار (قوله فى قول محمد) وقال ابو يوسف لايجوز الامتساويا بحر وأفاد ان بيع الكرباس بالقطن لاخلاف فيه وبه صرح فى الاختيار قلت لان القطن يصير غزلا ثم يصير كرباسا فالغزل اقرب الى القطن من الكرباس فلذا ادعى ابو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لابين الكرباس والقطن (قوله وهو الاصح) والفتوى عليه كافى الاختيار وفى البحر انه الاظهر (قوله وفى القنية) اى عن ابى يوسف (قوله لانهما ليسا بموزونين) اى بل احدهما موزون فقط وهو الغزل فلم يجمعهما القدر فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقوله ولاجنسين اى بل هما جنس واحد لانهما من اجزاء القطن فلذا قيد بقوله يدابيد فيحرم النساء لاتحاد الجنس ويظهر لى ان مافى القنية محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لاتباع وزنا كما قيده آخرا فيظهر اتحاد الجنس نظرا لما

فيجوز كيفما كان بشرط التعيين اما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس ولو باع مذبوحة بحية او بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختين ان تساويا وزنا ابن ملك واراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط ككرش وامعاء بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (فى) قول محمد وهو (الاصح) حاوى وفى القنية لابأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب او بتمر متماثلا) كيلا لاوزنا

بعد النقض وحينئذ فلا يخالف قول الشارح فى بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا لان الكرباس بالنقض يعود غزلا لا قطنا فأختلاف الجنس بعد النقض فى صورة بيع الكرباس بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ماهو الاصح بخلافه فى صورة بيعه بالغزل ويدل على هذا الحمل قوله فى التتارخانية عن الغياثية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان الا ثوبا يوزن وينقض اه فافهم (قوله خلافا للعينى) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم ح (قوله فى الحال) متعلق بقوله متماثلا (قوله لاالمآل) بمد الهمزة اى لايعتبر التماثل بعد الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله او بتمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة اما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالاجماع كما فى النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لايعلم بهما المساواة كيلا لان احدهما قد يكون اثقل من الآخر وزنا وهو انقص كيلا أفاده ط (قوله او بزبيب) فيه الاختلاف السابق وقيل لايجوز اتفاقا بحر وحكى فى الفتح فيه قولين آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) اى فى الحال لاالمآل اه ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح اما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متماثلا فافهم (قوله كتين ورمان) وكمشمش وجوز وكمثرى واجاص فتح (قوله يباع رطبها برطبها الخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بمثله) اى رطبا برطب او مبلولا بمبلول وقوله وباليابس اى رطبا بيابس او مبلولا بيابس فالصور اربع كما فى العناية (قوله منقوع) الذى فى الهداية والدرر وغيرهما منقع وفى العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لاغير من انقع الزبيب فى الخابية اذا ألقاه يبتل وتخرج منه الحلاوة اه (قوله خلافا لمحمد) راجع لما ذكر فى قوله كبيع بر الى هنا كما فى الفتح وذكر ايضا ان الاصل ان محمدا اعتبر المماثلة فى اعدل الاحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها فى الحال الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لحديث النهى عنه ولايلحق به الا مافى معناه قال الحلوانى الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لايجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا (قوله وفى العناية الخ) بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين ومالايجوز واورد على الاصل الاول جواز بيع البر المبلول بمثله وباليابس مع ان التفاوت بينهما بصنع العبد قال فى الفتح واجيب بان الحنطة فى اصل الخلقة رطبة وهى مال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ماهو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلى (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوى (قوله كما سيجئ) اى قريبا فى قوله لابيع البر بدقيق الخ (قوله لحوم مختلفة) اى مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلايحل النساء لوجود القدر (قوله وابن بقر وغنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفى نسخة ولبن بقر بغنم اى بلبن غنم وهذه النسخة اولى (قوله باعتبار العادة) اى باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بألية او لحم) لانها وان كانت كلها من الضأن الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله الفتح) اى فتح الهمزة وسكون

(اللام)

خلافا للعينى فى الحال لاالمآل خلافا لهما فلو باع مجازفة او موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب او (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها او بيابسها كبيع بر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر او زبيب منقوع بمثله او باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعى وفى العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردئ فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجئ (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردئ التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح مايسميه العوام لية (او لحم وخبز) ولو من بر

اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية (قوله بر أودقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالآخر نسيئة بحر ويأتي تمامه قريبا (قوله ولومنه) اى ولوكان الدقيق من البر (قوله وزيت مطبوخ بغير المطبوخ الخ) كذا في البحر وقال في الفتح واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتنتفي باعتبار ما اضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت اوالشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيفا اليه من الورد اوالبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض وعلى هذا قالوا لوضم الى الاصل ماطيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وعلى هذا فقول الشارح وزيت مطبوخ ان أراد به المغلي لايصح لانه لايظهر فيه اختلاف الجنس اوالمطبوخ بغيره فلايسمى زيتا فتعين ان المراد به المطيب وان صحة بيعه متفاضلا مشروطة بما اذا كانت الزيادة في غير المطيب لتكون الزيادة فيه بازاء الرائحة التي في المطيب (قوله اووزنا) المناسب اسقاطه لانه يغني عنه قوله بعده كيف كان ولان قول المصنف متفاضلا قيد لجميع مامر ولذا قال الشارح لاختلاف اجناسها فافهم نعم وقع في النهر لفظ اووزنا في محله حيث قال وصح ايضا بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا في اصح الروايتين عن الامام قيل هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى عددا اووزنا كيفما اصطلحوا عليه لانه بالصنعة صار جنسا آخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان اه (قوله فلواتحد) كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن وكذا ألبانها نهر (قوله الافي لحم الطير) فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلا فتح وفي القهستاني ولابأس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما في الظهيرية (قوله حتى لووزن) اى واتحد جنسه لم يجز اى متفاضلا (قوله ان الاختلاف) اى اختلاف الجنس (قوله باختلاف الاصل) كخل الدقل مع خل العنب ولحم البقر مع لحم الضأن (قوله أوالمقصود) كشعر المعز وصوف الغنم فان مايقصد بالشعر من الآلات غير مايقصد بالصوف بخلاف لحمهما ولبنهما فانه جعل جنساواحدا كما مر لعدم الاختلاف افاده في الفتح (قوله او بتبدل الصفة) كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب وعبارة الفتح وزيادة الصنعة بالنون والعين (قوله وجاز الاخير) وهو بيع خبز ببر اودقيق (قوله ولوالخبز نسيئة) عبارة الدرر وبالنساء في الاخير فقط والشارح اخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه أسلم وزنيا في كيلي والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فمنعاه واجازه ابو يوسف ط (قوله والاحوط المنع الخ) قال في الفتح لكن يجب ان يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لايصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض دون المسمى صفة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل ان يأخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض في ايام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الاحسن الخ) اى

(براودقيق) ولومنه و زيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) اووزنا كيف كان لاختلاف اجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا في لحم الطير لانه لايوزن عادة حتى لووزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر وفي النهر لعله في زمنه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل اوالمقصود او بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى و في القهستاني معزيا للخزانة الاحسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر مايريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا

وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم حاوى (لا) يجوز (بيع البر بدقيق اوسويق) هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق

فى بيع الخبز بالبر نسيئة ووجه كونه احسن كون الخبز فيه ثمنا لامبيعا فلايلزم فيه شروط السلم تأمل واصل المسئلة فى الذخيرة حيث قال فى السلم واذا دفع الحنطة الى خباز جملة وأخذ الخبز مفرقا ينبغى ان يبيع صاحب الحنطة خاتما اوسكينا من الخباز بالف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار مايريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذى هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندى قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فأخذ منه كل يوم شيأ من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ماقاطعتك عليه اه مافى الذخيرة قلت ولعل وجه الاشكال ان اشتراطهم ان يقول المشترى كلما أخذ شيأ هو على ماقاطعتك عليه ليكون بيعا مستأنفا على شئ متعين وهذا يقتضى ان الخبز لايصح ان يكون دينا فى الذمة والا لم يحتج الى ان يقول المشترى ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسى مانصه اقول يمكن دفعه بان الخبز هنا ثمن بخلاف التى قيست عليها فتأمل اه اقول بيانه ان المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع المعدوم الابشروط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت فى الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لان الموجود فى الذمة وصف يطابقه الثمن لاعين الثمن كما حققه فى الفتح من السلم على ان المقيس عليها لايلزم فيها قول المشترى ذلك لانه لوأخذ شيأ وسكت ينعقد بيعا بالتعاطى نعم لوقال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسدا والاكل مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكأن المبيع مجهولا كما قدمناه عن الولوالجية اول البيوع فى مسئلة بيع الاستجرار (قوله وكذا عددا وعليه الفتوى) هذا موجود فى عبارة القهستانى عن المضمرات بهذا اللفظ فمن نفى وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته ولعل وجه الافتاء به مبنى على الافتاء بقول محمد الآتى فى استقراضه عددا (قوله وسيجيء) اى قريبا متنا (قوله بدقيق اوسويق) اى دقيق البر أوسويقه بخلاف دقيق الشعير أوسويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس افاده فى الفتح (قوله هو المجروش) اى الخشن وفى القهستانى وغيره السويق دقيق البر المقلى ولعله يجرش فلاينافى ماقبله (قوله ولابيع دقيق بسويق) اى كلاهما من الحنطة او الشعير كما فى الفتح فلواختلف الجنس جاز (قوله ولو متساويا) تفسير للاطلاق (قوله لعدم المسوى) قال فى الاختيار والاصل فيه ان شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة فى باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص اى عن الربا هو التساوى فى الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق فى المكيال اكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف فى بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعى فاجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولايجوز نسيئة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف فى هذه المسئلة فى الهداية وغيرها وفى شرح درر البحار ومنع اتفاقا ان يباع البر باجزائه كدقيق وسويق ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقا وجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله فتح (قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكره فى الهداية وغيرها بل عزاه فى الذخيرة الى ابن الفضل قال فى

وحنطة مقلية بمقلية وأما المقلية بغيرها ففاسد كامر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل وكذا كل ماالثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره فان لاقيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيرات كيف كان

الفتح وهو حسن ثم قال وفي بيعه وزنا روايتان ولم يذكر في الخلاصة الا رواية المنع وفيها ايضا سواء كان احد الدقيقين اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا مماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان تكون النخالة الخالصة اكثر من التي في الدقيق (قوله وحنطة مقلية بمقلية) المقلي الذي يقلى على النار وهو المحمص عرفا قال في الفتح واختلفوا فيه قيل يجوز اذا تساويا كيلا وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تأخذ في احدهما اكثر من الآخر والاول أولى اه (قوله ففاسد) اي اتفاقا فتح (قوله والسمسم) بكسر السينين وحكي فتحهما (قوله الشيرج) بوزن جعفر (قوله حتى يكون الزيت الخ) اي بطريق العلم فلو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها فتح وكتب بعضهم هنا انه يؤخذ من نظائره في باب الصرف اشتراط القبض لكل من المبيع والثمن في المجلس بعد هذا الاعتبار خصوصا من تعليل الزيلعي بقوله لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما وان اختلفا صورة فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اه قلت وفيه غفلة عما تقدم متنا من ان التقابض معتبر في الصرف اما غيره من الربويات فالمعتبر فيه التعيين وتعليل الزيلعي بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه فتدبر (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة ما استقر تحت الشئ من كدره قاموس وغيره (قوله كجوز بدهنه الخ) قال في الفتح واظن ان لا قيمة لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج اه (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ منح ط * (تنبيه) * مثل ما ذكر في الوجوه الاربعة بيع شاة ذات لبن او صوف بلبن او صوف والرطب بالدبس والقطن بحبه والتمر بنواه وتمامه في القهستاني (قوله عند محمد) وقال ابو حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وقال ابو يوسف يجوز وزنا لا عددا وبه جزم في الكنز وفي الزيلعي ان الفتوى عليه (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم اليه ط عن الاختيار وما عزاه الشارح الى ابن ملك ذكره في التتارخانية ايضا كما قدمناه في فصل القرض (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وأنا أرى ان قول محمد أحسن (قوله وبعكسه لا) اي واذا كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز بحر ونهر عن المجتبى وهكذا رأيته في المجتبى فافهم والنظر ما وجه المسئلتين وقال ط في توجيه الاولى لانه عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة احد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى اه ولم أره في المجتبى ويرد عليه انه متى وجد الجنس حرم النساء كامر في بيع تمرة بتمرتين وايضا التعليل بانه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز ولذا لما اجاز محمد استقراضه علله باهدار التفاوت فكيف يجعل التفاوت علة الجواز وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه ان هذا لا يظهر في الكسيرات والحاصل انه مشكل ولذا قال السائحاني ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس بانفراده محرم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قوله كيف كان) اي

نقدا او نسيئة مجتبى (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل ام الولد كما في الفتح (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) وكذا اذا لم يكن عليه دين اصلا بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا) اما عند الامام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون واما عندهما فلانه ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يد حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعا للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه اخذه بغير عوض ولو اعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد اى على المولى كما في صرف المحيط نهر (قوله اذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر ان المراد اذا كان كل من البدلين من مال الشركة اما لو اشترى احدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد حصل للمشترى زيادة وهى حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تأمل (قوله ولا بين حربى ومسلم مستأمن) احترز بالحربى عن المسلم الاصلى والذمى وكذا عن المسلم الحربى اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم فانه ليس للمسلم ان يرابى معه اتفاقا كما يذكره الشارح ووقع في البحر هنا غلط حيث قال وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من أسلم هناك شيأ من العقود التى لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه فان مدلوله جواز الربا بين مسلم اصلى مع مثله او مع ذمى هناك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربى والذى رأيته في المجتبى هكذا مستأمن من اهل دارنا مسلما كان او ذميا في دارهم او من أسلم هناك باشر معهم من العقود التى لا تجوز الخ وهى عبارة صحيحة فما في البحر تحريف فتنبه (قوله ومسلم مستأمن) مثله الاسير لكن له اخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) اى ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر واعم منه عبارة المجتبى المذكورة كذا قول الزيلعى وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا (قوله ثمة) اى في دار الحرب قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا ط عن مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير لا يخفى ان هذا التعليل انما يقتضى حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان اى في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضى الى ان يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغالب له فالظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد الزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب اه قلت ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم اموالهم بطيب انفسهم بأى وجه كان لانه انما أخذ المباح على وجه عرى عن الغدر فيكون ذلك طيبا له والاسير والمستأمن سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين او باعهم ميتة بدراهم او أخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اه ملخصا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الأخذ من اموالهم برضاهم فعلم

(انه)

قوله فلانه ان لم يزل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه الواو قبل ان والاصل فلانه وان لم يزل الخ فتأمل اه مصححه

قوله اذا تبايعا من مال الشركة هكذا بخطه والذى في المتن اذا تبايعا من مالها قال الشارح بعده اى من مال الشركة فليحرر اه مصححه

(ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا تحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مالها) أى مال الشركة زيلعى ولا بين حربى ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد او قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه

ان المراد من الربا والقمار فى كلامهم ما كان على هذا الوجه وان كان اللفظ عاما لان الحكم يدور مع علته غالبا (قوله مطلقا) اى ولو بعقد فاسد ط (قوله بلا غدر) لانه لما دخل دارهم بامان فقد التزم ان لا يغدرهم وهذا القيد لزيادة الايضاح لان ما اخذه برضاهم لا غدر فيه (قوله خلافا للثانى) اى ابى يوسف وخلافه فى المستأمن دون الاسير (قوله والثلاثة) اى الائمة الثلاثة (قوله لان ماله غير معصوم) العصمة الحفظ والمنع وقال فى الشرنبلالية لعله اراد بالعصمة التقوم اى لا تقوم له فلا يضمن بالاتلاف لما قال فى البدائع معلا لابى حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان اه (قوله فلا ربا اتفاقا) اى لا يجوز الربا معه فهو نفى بمعنى النهى كما فى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق فافهم (قوله ومنه يعلم الخ) اى يعلم مما ذكره المصنف مع تعليله ان من اسلما ثمة ولم يهاجرا لا يتحقق الربا بينهما ايضا كما فى النهر عن الكرمانى وهذا يعلم بالاولى (قوله الا فى هذه الست مسائل) اولها السيد مع عبده وآخرها من اسلما ولم يهاجرا وحقه ان يقول المسائل بالتعريف والله سبحانه اعلم

﴿ باب الحقوق ﴾

جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابى ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفى البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها ضد الباطل اه وتمامه فى البحر وفى النهر اعلم ان الحق فى العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بدله منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض ويأتى تمامه (قوله لتبعيتها) اى لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع بحر عن المعراج قال بعضهم ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا لان فيه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال (قوله ولتبعيته) اى المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية (قوله مثلث العين) واللام ساكنة ط عن الحموى (قوله لان الشئ) علة لقوله لا يدخل فيه العلو وذلك ان البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه ومنهم من يزيد له دهليزا فاذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله فى انه مسقف يبات فيه والشئ لا يستتبع مثله بل ما هو ادنى منه فتح ولم يدخل بذكر الحق لان حق الشئ تبع له فهو دونه والعلو مثل البيت لا دونه (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال فى الفتح المنزل فوق البيت ودون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فيكون البيت دونه ويصلح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اه اى زيادة ذكر التوابع اى قوله بكل حق هو له الخ (قوله اى حقوقه) فى جامع الفصولين من الفصل السابع ان الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا والمرافق عند ابى يوسف عبارة عن منافع الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق واليه يشير قوله او بمرافقه نهر فعلى قول ابى يوسف المرافق اعم لانها توابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما فى القهستانى وقدم قبله ان حق الشئ تابع

مطلقا بلا غدر خلافا للثانى والثلاثة (و) حكم (من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجرا الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من اسلما ثمة ولم يهاجرا والحاصل ان الربا حرام الا فى هذه الست مسائل

﴿ باب الحقوق ﴾

فى البيع آخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له او بكل قليل وكثير (ما لم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له او بمرافقه) اى حقوقه

لابدله منه كالطريق والشرب اه فهواخص تأمل (قوله كطريق) اى طريق خاص فى ملك انسان ويأتى بيانه (قوله هوفيه اومنه) اى هو داخل فيه اوخارج منه بأو دون الواو على مااختاره اصحابنا كماذكره الصيرفى والجملة صفة لحق مقدر لا لقليل اوكثير فان الصفة لاتوصف ولا الكل على رأى كماتقرر وبهذا التقرير اندفع طعن ابى يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات قهستانى (قوله بشراء دار) هى اسم لساحة ادير عليها الحدود تشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان فتح (قوله سواء كان المبيع بيتا) الخ عبارة النهر قالوا هذا فى عرف اهل الكوفة أما فى عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر فى الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه فى العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الادار الملك فتسمى سراى اه وهو مأخوذ من الفتح لكن قوله ولو علوا صوابه وله علو كما فى عبارة الفتح وعبارة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله ان كل مسكن فى عرف العجم يسمى خانه الا دار الملك تسمى سراى والخانه لايخلو عن علو فلذا دخل العلو فى الكل وظاهره ان البيع يقع عندهم بلفظ خانه لكن فى البحر عن الكافى وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع بأسم البيت اوالمنزل اوالدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف اهله اه قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانه اوغيره وفى عرفنا لوباع بيتا من دار اوباع دكانا اواصطبلا اونحوه لايدخل علوه المبنى فوقه مالم يكن باب العلو من داخل المبيع (قوله الادار الملك) المستثنى منه غير مذكور فى كلامه كما علم مما ذكرناه (قوله الكنيف) اى ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر (قوله والاشجار) اى دون أثمارها الابالشرط كما مر فى فصل مايدخل فى المبيع تبعا وفيه بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قوله فيدخل تبعا) قيده الفقيه ابوجعفر بما اذا كان مفتحه فيها (قوله والظلة لاتدخل) فى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى فوق الباب وادعى فى ايضاح الاصلاح ان هذا وهم بل هى الساباط الذى احد طرفيه على الدار والآخر على دار اخرى او على الاسطوانات التى فى السكة وعليه جرى فى فتح القدير وغيره نهر (قوله ويدخل الباب الاعظم) اى اذا كان له باب اعظم وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد انه لايدخل بدونه وهو خفى فان الظاهر انه مثل الطريق الى سكة كما يأتى فتأمل وقد يقال ان صورة المسئلة مالو باع بيتا من دار فيدخل فى البيع باب البيت فقط دون باب الدار الاعظم وكذا لو باع دارا داخل دار اخرى لايدخل باب الدار الاخرى ايضا بدون ذكر المرافق بخلاف ما اذا كان البابان للمبيع وحده وكان يتوصل من احدهما الى الآخر تأمل (قوله لايدخل الطريق الخ) يوهم انه لايدخل مع ذكر المرافق وليس كذلك فكان عليه ان يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغنى عن الاستثناء بعده قال فى الهداية ومن اشترى بيتا فى دار اومنزلا اومسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هوله او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اه قال فى الفتح وفى المحيط المراد الطريق الخاص

مطلب الاحكام تبتنى على العرف

كطريق ونحوه وعند الثانى المرافق المنافع اشباه (اوبكل قليل اوكثير هو فيه اومنه ويدخل) العلو بشراء دار وان لم يذكر شيأ) ولو الابنية بتراب او بخيام اوقباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو بلا ذكر فى الصور كلها فتح وكافى سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او غيره الادار الملك فتسمى سراى نهر (ك) ما يدخل فى شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التى فى صحنها و) كذا البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان اصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى (والظلة لاتدخل فى بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه) الا بكل حق ونحوه) كما مر وقالا ان مفتحها فى الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم فى بيع بيت اودار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل

في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة او الى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة اه اى فلايدخل كما في الكفاية عن شرح الطحاوى وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة اومسيل مائها في دار اخرى لايدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار اه وصورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع اوغيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلايدخل فيها بلا ذكر الحقوق ونحوها فصار بمنزلة بيع بيت اونحوه من دار فان طريقه في الدار لايدخل فيه لانه ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية فما اورده في الفتح من ان تعليل فخر الاسلام يقتضى ان الطريق الذى في هذه الدار يدخل وهو خلاف ما في الهداية ففيه نظر فتدبر *(تنبيه)* قال في الكفاية وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذى يكون وقت البيع لا الطريق الذى كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثانى لا الاول اه وفي الفتح عن فخر الاسلام فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشترى لايستحق الطريق ولكن له ان يردها بالعيب ولو كان عليها جذوع لدار اخرى فان كانت للبائع امر برفعها وان لغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق اومسيل ماء لدار اخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة اه وفي حاشية الرملى عن النوازل له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فللمشترى الاول منع الثانى من التسييل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع اه ملخصا قال وما وقع في الخلاصة والبزازية عن النوازل من انه ليس للاول منع الثانى سبق قلم لان الذى في النوازل ما قدمناه ومثله في الولوالجية وبه علم جواب حادثة الفتوى له كرمان طريق الاول على الثانى فباع لبنته الثانى على ان له المرور فيه كما كان فباعته لاجنبى ليس للاجنبى منع الاب *(تتمة)* جرى العرف في بلاد الشام انه اذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء في صحنها أو نهر كنيف تحت ارضها وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل في الميازيب وفي النهر المذكور ودخول شرب البركة الجارى اليها وقت البيع وان لم ينصوا على ذلك ولاسيما ماء البركة فانه مقصود بالشراء حتى ان الدار بدونه ينقص ثمنها نقصا كثيرا وقدمر آنفا عن الكافى ان الاحكام تبتنى على العرف وانه يعتبر في كل اقليم وعصر عرف اهله وقد نبهنا على ذلك في فصل مايدخل في البيع وايدناه بما في الذخيرة من ان الاصل ان ما كان من الدار متصلا بها يدخل في بيعها تبعا بلا ذكر ومالا فلايدخل بلا ذكر الا ما جرى العرف ان البائع لايمنعه عن المشترى فيدخل المفتاح استحسانا للعرف بعدم منعه بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب اذا لم يكن متصلا بالبناء وقدمنا هناك عن البحر ان السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وتمام ذلك في رسالتنا نشر العرف والله سبحانه اعلم (قوله والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفي الخانية رجل باع ارضا بشربها فللمشترى قدر مايكفيها وليس له جميع ما كان للبائع اه عزمية (قوله ونحوه) لاحاجة اليه مع المتن (قوله مما مر) اى من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قوله فتدخل بلا ذكر) اى

والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار اوارض فتدخل بلا ذكر

قوله دخول حق التسييل هكذا بخطه ولعل الاصوب التعبير بيدخل بدل دخول ليكون جوابا اذا اوخبر ان تأمل اه مصححه

(والرهن والوقف) خلاصة واوافر بدار أوصالحعليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لايدخل الطريق) كالبيع ولايدخل في القسمة و ان ذكر الحقوق والمرافق الابرضا صريح نهر عن الفتح و في الحواشي اليعقوبية ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ لايقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر ولفظ الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغي ان تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لايخفى اه

يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لانها الخ) اى لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لاخصوص الانتفاع بل اما هو أوليتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعي الاترى انه لو استأجر الطريق من صاحب العين لايجوز يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها ولايدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله في المنح عن العيني وفي حواشي مسكين ان هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الاجارة فأفاد ان دخول المسيل في الاجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما اذا لم يكن في ملك خاص (قوله كالبيع) افاد به ان الشرب والمسيل في حكم الطريق ط (قوله ولايدخل في القسمة الخ) حاصل ما في الفتح انهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل اوطريق ولم يذكرا الحقوق لاتدخل لكن ان أمكن له احداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة والافلا بخلاف الاجارة لان الآجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وان ذكرا الحقوق في القسمة دخلت ان لم يمكنه احداثها لا ان أمكن الابرضا صريح لان المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع فان الحقوق تدخل بذكرها وان أمكن احداثها لان المقصود منه ايجاد الملك اه و مثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفي النهر عن الوهبانية اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت و ان لم يعلم فسدت اه اى لانه عيب وينبغي ان يقيد بذلك قول الفتح والافلا اى وان لم يمكن احداثها فلا تصح القسمة ان لم يعلم بذلك وقتها لانه اذا علم يكون راضيا بالعيب تأمل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه ان يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ماياً تى مذكور فيه اهح (قوله كما مر) اى في المتن وعزاه الشارح الى الخلاصة (قوله ان تكون الهبة) اى هبة الدار (قوله على مال) عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيها لايخفى) لانها لاستحداث ملك لم يكن لالخصوص الانتفاع بخلاف الاجارة والله سبحانه اعلم

باب الاستحقاق

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق والحرية الاصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) اى بالملك بأن ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لايوجب فسخ العقد) على الظاهر

باب الاستحقاق

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف اولى نهر (قوله هو طلب الحق) افاد ان السين والتاء للطلب لكن في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اه فاشار الى ان معناه الشرعي وافق للغوي وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير (قوله بالكلية) اى بحيث لايبقى لاحد عليه حق التملك منح ودرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعي فان له حق التملك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط (قوله والناقل لايوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على اجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعترضه شارح بأن غايته ان يكون بيع فضولي وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لاتلحقه اجازة قال في الفتح وما في النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا اى

بالبيع ليس بلازم لجواز ان يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشترى من غير أن يحصل له عينه ولا بدله فأثباته ليحصل أحدهما اما العين او البدل بأن يجيز ذلك البيع ثم اعلم انه اختلف في البيع متى ينفسخ فقيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له او بعدما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح وقال الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روى عن الامام انه لا ينقض مالم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اه ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا انه ليس للمشترى الفسخ بلا قضاء او رضا البائع لان احتمال اقامة البائع البينة على النتاج ثابت الا اذا قضى القاضى فيلزم فينفسخ وتمامه في الفتح فقد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد ويأتى قريبا عن الهداية انه لا ينتقض في ظاهر الرواية مالم يقض على البائع بالثمن ويمكن التوفيق بين هذه الاقوال بان المقصود انه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفا بعده على اجازة المستحق او فسخه على الصحيح فاذا فسخه صريحا فلا شك فيه وكذا لو رجع المشترى على بائعه بالثمن وسلمه اليه لانه رضى بالفسخ وكذا لو طلب المشترى من القاضى أن يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك او تراضيا على الفسخ ففي ذلك كله ينفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد هذا ماظهر لى في هذا المقام * بقى شئ وهو انه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن وان كان قد دفع الثمن الى المشترى بلا الزام القاضى اياه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف كما في الحامدية ونور العين عن جواهر الفتاوى (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) اى ملك المشترى لان الاستحقاق اظهر توقف العقد على اجازة المستحق او فسخه كما علمت (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر وهذا اذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه (قوله وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه) هذا مشروط بما اذا ادعى ذو اليد الشراء منه ففي البحر عن الخلاصة اذا قال المشترى في جواب دعوى الملك هذا ملكى لانى شريته من فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشترى عليه بالثمن أما ان قال في الجواب ملكى ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه والارث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعى أنها له فجاء آخر وادعى انها له وقضى له بها فجاء أخو المقضى عليه وادعى انها كانت لابيه تركها ميراثا له ولمقضى عليه يقضى للاخ المدعى بنصفها لان ذاك لم يقل ملكى لانى ورثتها من أبى ليصير الاخ مقضيا عليه وكذا لو اقر الاخ المقضى عليه انه ورثها من ابيه بعد انكاره واقامة البينة ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اه قال وذكر قبله اذا صار المورث مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضى عليه على وارث المقضى له هذا المحدود مطلقا لا تسمع اه *(فرع)* في البزازية مسلم باع عبدا من نصرانى فاستحقه نصرانى

لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه)

بشهادة نصرانيين لايقضى له لانه لوقضى له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير عائد على من فى قوله وعلى من تلقى الملك منه اى لو اشتراه ذواليد من مورثه فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الخ درر واتى بضمير الجمع اشارة الى شمول ما لو تعدد البيع من واحد الى آخر وهكذا ولذا قال فى الدرر بلا واسطة اووسائط وفرع فى الغرر على ذلك ايضا انه لا تعاد البينة للرجوع قال فى شرحه يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لايحتاج الى اعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر بل دعوى النتاج او تلقى الملك من المستحق قال فى شرحه الدرر بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لااعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى اوملك بائعى بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فتسمع ايضا اه وافاد كلامه انه لايشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما اجاب به فى الحامدية وقال انه مقتضى ما افتى به فى الخيرية فى باب الاقالة موافقا لما فى العمادية من ان هذا القول اظهر واشبه لكن فى البزازية ان الاشتراط هو الاظهر والاشبه قلت وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرته لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشترى فاكتفى بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اه لكن فى الذخيرة قيل على قول محمد وابى يوسف الآخر يشترط وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول لايشترط وهذا القول اشبه واظهر اه وهكذا عزاه فى العمادية الى الذخيرة والمحيط ومثله فى جامع الفصولين ونور العين فالظاهر ان ما فى البزازية من العكس سبق قلم كما حررناه فى تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختلف فى اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره (قوله مالم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير درر وأفاد انه لايشترط الزام القاضى البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدونه وهو قول محمد المفتى به كما علمت ثم انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو ابرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لايرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض ذخيرة اى لتعذر القضاء على الذى ابرأ مشتريه جامع الفصولين ثم نقل فيه ان فى رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين واما لو ابرأ المشترى البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتى قريبا انه لا يمنع (قوله ولا على الكفيل) اى الضامن بالدرك درر اى ضامن الثمن عند استحقاق المبيع (قوله مالم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه وهو البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى الاخير لما علمت من ان الحكم بالاستحقاق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى الملك منه وقيل القضاء لا مطالبة لاحد قلت هذا اشتباه فأن المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسئلة ستأتى متنا فى الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين ونصها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) لانحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) احد من المشترين (على بائعه مالم يرجع عليه ولا على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه)

المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اه وهى فى الهداية والكنز وغيرها وعلله فى الهداية هناك بقوله لان بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اه فافهم لكن علمت مما قررناه ان العقد ينتقض بفسخ العاقدين وبالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء وانه ليس المراد قصر الفسخ على واحد مما ذكر واذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الاصيل وهو البائع رد الثمن على المشترى فيجب على الكفيل ايضا ولو بدون قضاء ويؤيده قول محمد المفتى به المار آنفا (قوله لئلا يجتمع ثمنان الخ) علة لقوله ولا يرجع احد الخ كما افاده فى الدرر قال ط وهذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول فيظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل ان يرجع عليه اجتمع فى ملكه ثمنان اه (قوله لان بدل المستحق مملوك) اى ثمنه باق على ملك البائع وعبر عنه بالبدل ليشمل مالو كان قيميا وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين فى رجوع احدهم قبل الرجوع عليه (قوله ولو صالح بشئ الخ) عبارة جامع الفصولين المشترى لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه ان يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو ابرأه المشترى عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه ان يرجع على بائعه ايضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق وصالح المشترى ليأخذ المشترى بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له ان يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح ابطل حق الرجوع اه قلت وما ذكره فى الابراء انما هو فى ابراء المشترى البائع واما لو ابرأ البائع المشترى عن الثمن قبل الاستحقاق فقدمنا آنفا انه يمتنع الرجوع ثم قال فى الفصولين فلو اثبته اى الاستحقاق وحكم له فدفع اليه شيأ وامسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى ان يثبت له الرجوع على بائعه اه (قوله فصالح المشترى) اى دفع المستحق الى المشترى بعض الثمن صلحا عن دعوى المشترى نتاجا عند بائعه او نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن لان صلحه مع المستحق على بعض الثمن اسقط حقه فى الرجوع وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا دفع المشترى الى المستحق شيأ وامسك المبيع لانه صار مشتريا من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت وهذه المسئلة هى الآتية عن نظم المحبية ولا يخفى ظهور الفرق بينها وبين الاولى كما افاده ط فافهم (قوله يوجب فسخ العقود) اى الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى درر (قوله ولكل واحد الخ) فلو اقام العبد بينة انه حر الاصل او انه كان عبدا لفلان فاعتقه او اقام رجل البينة انه عبده دبره فقضى بشئ من ذلك فلكل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشترى يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه هندية عن الحاوى (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو ايضا) اى يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك ايضا اى كما له الرجوع على بائعه وقوله كذلك يغنى عنه قول المصنف ولو قبل القضاء عليه اى قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم بالحرية الاصلية الخ) هذه الجملة فى موقع التعليل لما قبلها واحترز بالاصلية عن العارضة بعتق ونحوه لانها تأتى (قوله او بقوله

لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قليل او ابرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه ان يرجع على بائعه ايضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح ابطل حق الرجوع وتمامه فى جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) اى يوجب فسخ العقود اتفاقا (ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع) هو ايضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين اذ بدل الحر لايملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة او بقوله

اناحر) صورته ادعى انه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اه ح (**قوله** اذا لم يسبق منه اقرار بالرق) اى ولو حكما كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتى وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق اذا برهن كما سيأتى (**قوله** وكذا العتق وفروعه) عطف على قوله والحكم بالحرية الاصلية اى اذا ادعى انه كان عبد فلان فاعتقه او ادعى رجل انه عبده دبره او انها امته استولدها وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى احد عليه بذلك ونقل الحموى عن بعضهم ان هذا بعد ثبوت ملك المعتق والا فقد يعتق الانسان مالا يملكه (**قوله** واما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ لخ) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ بحريته ويجعل ملكا لعمرو درر وكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما فى الخانية وفى المقدسى شراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضى بها له ولا يقضى على بائعه برهنت امة فى يد مشتر اخير على انها معتقة فلان او مدبرته اوام ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان سائحانى (**قوله** قيل كالحرية) افتى به المولى ابو السعود وجزمه به فى المحبية ورجحه المصنف فى كتاب الوقف كما قدمه الشارح اول الوقف (**قوله** وهو المختار) فى الفواكه البدرية لابن العرس وهو الصحيح اه واقتصر عليه فى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى واستدل له فكان مختاره (**قوله** وصححه العمادى) نقل الرملى عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح اصلا بل مجرد حكاية الاول عن الحلوانى والسغدى والثانى عن ابى الليث والصدر الشهيد اه وفى جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (**قوله** القضاء يتعدى الخ) فاذا قضى بواحدة منها لاتسمع دعوى آخر واراد بالحرية مايشمل العارضة كالعتق ويجرى فى النكاح ماجرى فى الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده كما استنبطه والدمحشى مسكين من كلام الدرر المار قال الحموى ويزاد على الاربع مافى معين الحكام لو احضر رجلا و ادعى عليه حقا لموكله واقام البينة على انه وكله فى استيفاء حقوقه والخصومة فى ذلك قبلت ويقضى بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اه (**قوله** ويثبت رجوع المشترى على بائعه بالثمن الخ) اشار الى ان الاستحقاق لابد ان يرد على ما كان ملك البائع ليرجع عليه ففى الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لايرجع المشترى على البائع بالثمن لان الاستحقاق ماورد على ملكه لانه لو كان ملكه فى الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعد ماصار الى حال لو كان غصبا ملكه به لايرجع لانه متيقن الكذب وعرف ان المعنى ان يستحقه باسم القميص فلو

ـر اذا لم يسبق منه
ـار بالرق اشباه (فلا
ـمع دعوى الملك من
ـدوكذا العتق وفروعه)
ـلةحرية الاصل (واما)
ـكم بالعتق (فى الملك
ـرخ فـ)على الكافة (من)
ـت (التاريخ) و (لا)
ـون قضاء (قبله) كما
ـطه منلا خسرو ويعقوب
ـا فاحفظه فان اكثر
ـكتب عنه خالية (و)
ـتلفوا فى (القضاء بالوقف
ـ كالحرية وقيل لا)
ـمع فيه دعوى ملك
ـر او وقف آخر (وهو
ـتار) وصححه العمادى
ـالاشباه القضاء يتعدى
ـاربع حرية ونسب
ـكاح وولاء وفى الوقف
ـصر على الاصح (ويثبت
ـوع المشترى على بائعه
ـن

ـه لانه لو كان ملكه الخ
ـذا بخطه ولعله سقط
ـقامه واو قبل لو
ـاصل لانه ولو كان الخ
ـل اه مصححه

برهن انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشترى بالثمن وعلى هذا لواشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولوقال كانت لى قبل الطحن يرجع وكذا لو شرى لحما فشواه اه فتح ملخصا واطلق المصنف الرجوع فشمل ما اذاكان الشراء فاسدا كما فى جامع الفصولين وما اذاكان عالما بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف ومالوابرأ البائع المشترى عن ثمنه فللبائع الرجوع على بائعه لوالابراء بعدالحكم لاقبله كامر ومالومات بائعه ولاوارث له فالقاضى ينصب عنه وصيا ليرجع المشترى عليه وما اذازعم بائعه انه نتج فى ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه لانه لماحكم عليه التحق دعواه بالعدم وكذا لوزعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لماحكم عليه بينة التحق زعمه بالعدم ومالوالزم القاضى البائع بدفع الثمن اولا كامر ومالوأحال البائع رجلا بالثمن على المشترى وأدى اليه ثم استحقت الدار فانه يرجع على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع وما اذاكان البائع وكيلا فللمشترى مطالبته بالثمن من ماله ولاينتظر ان كان دفع الثمن اليه وان كان دفعه للموكل ينتظر اخذه من الموكل وما اذاقال البائع للمشترى قدعلمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لى فصدقه المشترى فانه يرجع عليه بالثمن لانه لم يسلم له المبيع فلايحل للبائع اخذ الثمن وقداستحق المبيع اه ملخصا كل ذلك من الذخيرة *(تنبيه)* اذا ادعى المشترى استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلابد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشترى رجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى فلوذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى جامع الفصولين وفيه ان للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ماباعه ولاوهبه ولاتصدق به ولاخرج عن ملكه بوجه من الوجوه وتمامه فيه *(فرع)* استأجر حمارا فادعاه رجل ولم يصدقه انه مستأجر واستحقه عليه لايرجع الآجر على بائعه لان هذا الاستحقاق ظلم لانه لم تقع على خصم ذخيرة (**قوله** اذاكان الاستحقاق بالبينة) فلوأخذ المستحق العين من المشترى بلاحكم فهلك فالوجه فى رجوع المشترى على بائعه ان يدعى على المستحق انك قبضته منى بلاحكم وكان ملكى وقدهلك فى يدك فاد الى قيمته فيبرهن انه له فيرجع المشترى على بائعه بثمنه جامع الفصولين ومفهومه انه لولم يهلك فللمشترى منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشترى على بائعه ان لم يقر المشترى اولا بأنه للمستحق وفى الفصولين ايضا أخذه بلاحكم فقال المشترى لبائعه أخذه المستحق منى بلاحكم فاد ثمنه الى فاداه ثم برهن على المستحق انه له فى غيبة المشترى صح لانفساخ البيع بينه وبين المشترى بتراضيهما فبقى على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اه واحترز بقوله بلاحكم عما اذاكان بحكم ولم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فانه لايصح مع غيبة المشترى لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق رملى (**قوله** باقرار المشترى) ولوعدل المشترى شهود المستحق قال ابويوسف أسأل عنهما فان عدلا رجع بالثمن والا فلا لانه كاقرار ذخيرة (**قوله** أو بنكوله) كأن طلب المستحق تحليفه على انك لاتعلم ان المبيع ملكى (**قوله** فلارجوع) فلو برهن المشترى ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لايقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذاادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ماهو ثابت باقراره

اذاكان الاستحقاق بالبينة) لماسيجئ انها حجة متعدية (امااذاكان) الاستحقاق (باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل ان (البينة حجة متعدية) تظاهر فى حق كافة الناس لكن لافى كل شئ

فلذا اما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه اثبات ماليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ماهو للمدعى لانه لو أقر لزمه جامع الفصولين ثم لو أقر به للمستحق ثم برهن على ان الامة حرة الاصل وهى تدعى او انها ملك فلان وهو اعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يضر فتح قال فى النهر وظاهر ان قوله وهو تدعى اتفاقى (**قوله** كما هو ظاهر كلام الزيلعى) حيث قال لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه اهـ قال ط وحمله الرملى فى حاشية المنهج على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس اهـ وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اهـ (**قوله** ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط (**قوله** فان ثبت الحق بهما) الظاهر انه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الانكار ثم أقر بخلاف العكس لانه بعد الحكم للمستحق باقرار المشترى لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما اذا كان قبل الحكم بشئ منهما بأن برهن ثم أقر المشترى أو بالعكس فانه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة الى الرجوع كما هنا وان أمكن جعله قضاء بالاقرار فافهم وعلى هذا حمل فى الفتح ما فى فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق واثبت عليه بالبينة رجع لان القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين فى كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل ان يقضى له أقر له المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب للصواب اهـ قال فى الفتح وهذا يناقض ماقبله الا أن يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيتحصل انه اذا ثبت الحق بهما يقضى بالاقرار على ما جعله الاظهر وان سبقته اقامة البينة مع تمكن القاضى من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم اليه ينبغى اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصا قلت ويؤيد هذا التوفيق انه فى جامع الفصولين نقل عبارة رشيد الدين الاولى معللة بالحاجة وذكر فى نور العين ان هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه والظاهر ان مثل ما هنا ما لو باع شيأ كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقر به وبرهن عليه المشترى وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته الى الرجوع على بائعه بخيار العيب (**قوله** فبالبينة أولى) أى فاعتبار القضاء بالبينة أولى (**قوله** فلو استحقت مبيعة ولدت) يشمل الدابة اذا ولدت عند المشترى اولادا كما فى نور العين عن جامع الفتاوى (**قوله** لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله يتبعها ولدها والا فاستيلاد المشترى لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشترى حرا بالقيمة كما نبه عليه بعده (**قوله** يتبعها ولدها) وكذا ارشها فتح قال ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اهـ اى التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكره الشارح الزوائد آخرا (**قوله** بشرط القضاء به) لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلابد من الحكم به وهو الاصح فى المذهب فتح قال فى الهداية واليه تشير المسائل فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد فى الحكم وكذا الولد اذا كان فى يد غيره لا يدخل تحت

(الحكم)

قوله وهى تدعى أو انها الخ هكذا بخطه ولعل الصواب اسقاط كلمة أو كما لا يخفى اهـ مصححه

كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد

الحكم بالام تبعا اه والظاهر ان الارش لايدخل تبعا (قوله في الاصح) مقابله ماقيل انه اذا قضى القاضى بالام يصير مقضيا به ايضا تبعا كما فى الفتح (قوله وكلام البزازى يفيد تقييده) اى تقييد القضاء بالولد للمستحق واخذ ذلك فى النهر من قول البزازى شهدوا على رجل فى يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابا اوماتا ولها ولد فى يد المدعى عليه يدعى انه له وبرهن على ذلك لايلتفت الحاكم الى برهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا فان كانوا حضورا وسألهم عن الولد فأن قالوا انه للمدعى عليه اولاندرى لمن الولد يقضى بالام للمدعى دون الولد اه (قوله بما اذا سكت الشهود) اى عن كونه لذى اليد وكذا بالاولى اذا قالوا انه للمستحق (قوله ثم استيلاده) اى استيلاد المشترى (قوله فيكون ولد المغرور) الاولى ان يقول ولكن يكون الخ لان قوله لايمنع الخ يتوهم منه انه يتبعها كما اذا كان لابالاستيلاد فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور اى يكون لذى اليد حرا لان وطأه كان فى الملك ظاهرا وعليه للمستحق القيمة اى يوم الخصومة كما سيذكره فى باب دعوى النسب قال فى جامع الفصولين ولو اولدها على هبة او صدقة اوشراء اووصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ولو باعها المشترى الاول فاولدها الثانى فاستحقت يرجع المشترى الثانى على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عنده وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا ونظيره ان المشترى الثانى لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لايرجع به على بائعه عنده خلافا لهما اه (تنبيه) انما لم يرجع المشترى بالعقر لانه بدل منفعة استوفاها لنفسه وجزاء على فعله ومثله مالو نقصت الارض المستحقة بالزراعة وضمن نقصانها لايرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف اجرتها فأجبت بانه لا يرجع بالاجرة على البائع خلافا لما افتى به بعض علماء مصر القاهرة فى زماننا مستدلا بقولهم الغرور فى ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع ولايخفى انه غير صحيح لانه انما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتى بيانه وبما ليس جزاء فعله كما علمت (قوله بالقيمة لمستحقه) اى مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره فى باب دعوى النسب (قوله كما مر) صوابه كما يأتى (قوله والفرق مامر) قال فى الهداية ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد حصلت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله يتبعها) لان الظاهر انه له زيلعى عن النهاية ومقتضى الفرق المذكور انه لايكون له كما فى الفتح (قوله وكذا) اى كالولد فى التفصيل المذكور كما مر (قوله نعم لاضمان بهلاكها) اى هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به (قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا والا لم يمنع كقوله لاحق لى على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيأ على احد منهم تصح دعواه كما فى المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند

مطلب
فى ولد المغرور

مطلب
لايرجع على بائعه بالعقر ولا بأجرة الدار التى ظهرت وقفا

فى الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا أنه لذى اليد اوقالوا لاندرى لايقضى به نهر ثم استيلاده لايمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب (وان أقر) ذواليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق مامر من الاصل وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد نعم لاضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية (ومنع التناقض) اى التدافع فى الكلام (دعوى الملك) لعين او منفعة لما فى الصغرى

مطلب
فى مسائل التناقض

القاضى(٢) واكتفى بعضهم فى تحققه كون الثانى عند القاضى واختار فى النهر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختار فى البحر من متفرقات القضاء الثانى قال فى المنح ولعل وجهه انه الذى يتحقق به التناقض اه وقال المقدسى يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لابد ان يثبت عند القاضى ليترتب على ماعنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة فى دعوى الدفع وسيأتى تمام الكلام عليه فى متفرقات القضاء انشاء الله تعالى * ثم اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بحر عن البزازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل فى ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر فى البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه اى لكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى واما لو ادعى المطلق اولا تسمع كما فى البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانيا يدعى اقل لكن مانقله فى البحر عن البزازية لايدل على كون ذلك قاعدة فى ابطال التناقض والالزم ان لايضر تناقض اصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال دولى وتركت الاول تسمع ولا قائل به اصلا والظاهر ان مانقله عن البزازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بان مراد المدعى الاقل الذى ادعاه اولا بدليل ما فى البزازية ايضا ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثانى المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم (**قوله** طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها) تمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال منع دعوى الملك فى المنفعة (**قوله** وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ) كما اذا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لاتقبل الااذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى ايضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على مانص عليه الحصيرى فى الجامع دل على ان الامكان لايكفى نهر عن البزازية (**قوله** سنحققه الخ) حاصل ماذكره هناك حكاية الخلاف قلت وذكر فى البحر هناك ان الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط وذكر محشيه الرملى عن منية المفتى ان جواب الاستحسان هو الاصح اه وفى جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندى ان التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب والتوفيق خفيا لايكفى امكان التوفيق والاينبغى ان يكفى الامكان يؤيده مافى ح انه لو اقر له انه له فمكث قدر مايمكنه الشراء منه ثم برهن عن الشراء منه بلاتاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لاتعتبر الزوائد اه واقره فى نور العين (**قوله** وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى عليه ألفا دينا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة

(٢) قوله واكتفى بعضهم فى تحققه كون الثانى الخ هكذا بخطه ولعل صوابه بكون الثانى الخ تأمل اه مصححه

* طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الااذا وفق * وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سنحققه فى متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة ستجئ فى الدعوى * ومنها ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخى ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو اخى لم يقبل للتناقض

لاتسمع وبالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه دينا بالجحود ادعى الشراء من ابيه ثم برهن على انه ورثها منه يقبل لامكان انه جحده الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لاتسمع كالو ادعاها لغيره ثم لنفسه وبالعكس تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا ادعاه بشراء اوارث ثم ادعاه مطلقا لاتسمع بخلاف العكس كما مر بحر ملخصا (قوله وان قال ابى او ابنى) مفاده ان قول ذلك بعد قول المدعى الاول هو اخى وليس كذلك لان المراد ان مدعى النفقة لوقال هو ابى او ابنى وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث يقبل والفرق ان ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افاده ح ويمكن ارجاع ضمير قال هنا وفى المعطوف عليه الى مدعى النفقة ويكون المراد ان مدعى الارث وافقه على دعواه فافهم (قوله والاصل الخ) اشار بهذا وبالكاف الى انه ليس المراد حصر مايعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف بل كل مافى سببه خفاء فمنه اشترى اواستأجر دارا من رجل ثم ادعى ان اباه كان اشتراها له فى صغره او انه ورثها منه وبرهن قبل ادعى شراء من ابيه ثم برهن على انه ورثها منه يقبل وبالعكس لا ادعى عينا له وعليه قيمتها ثم ادعى انها قائمة فى يده وعليه احضارها اوبالعكس يقبل اشترى ثوبا فى منديل ثم زعم انه له وانه لم يعرفه يقبل اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له منها الشئ الفلانى ان قال كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا وتمامه فى البحر (قوله كالنسب) كالو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه يقبل ويبطل الشراء الاول والثانى لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض عينى وفى جامع الفصولين قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لايمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح وبالعكس لا لكون النسب لاينتفى بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق ولو انكر الاب اقراره فبرهن الابن عليه يقبل والاقرار بأنه ابنى يقبل لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه فلا لانه اقرار على الغير ولو ادعى ان ابى فلان وصدقه ثبت نسبه فاذا ادعى انه ابن فلان آخر لايسمع لان فيه ابطال حق الاول وكذا لو لم يصدقه الاول لانه اثبت له حق التصديق فلو صححنا اقراره الثانى يفضى الى ابطال حق التصديق للاول وصار كمن ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى انه مولى فلان آخر لم يجزاه وتمامه فيه (قوله والطلاق) حتى لو برهنت على الثلاث بعد ما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها وقد اقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على ان زوجها كان طلقها فى صحته ثلاثا رجعوا عليها بما اخذت نهر وفى البحر عن البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لاتملك مطالبة الميراث اه تأمل (قوله وكذا الحرية) اى ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا اشارة الى ان التفريع بعده عليه فقط ومن فروع ذلك لو برهن البائع او المشترى ان البائع حرره قبل بيعه يقبل اذ التناقض متحمل فى العتق قال فى جامع الفصولين بعد نقله اقول التناقض انما يتحمل بناء على الخفاء وذا يتحقق فى المشترى لا البائع

وان قال ابى أو ابنى قبل والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه كـ(النسب والطلاق و) كذا (الحرية

لانه يستبد بالعتق فالاولى ان يحمل هذا على قولهما اذ الدعوى غير شرط عندهما فى عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض اه ومنها لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه قبلها يقبل بزازية وفى المبسوط اقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع او على انها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشترى وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو اقرار منه بالرق فلا يصدق فى دعوى الحرية بعده لسعيه فى نقض ماتم من جهته الا ان يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه اودفعه بجناية كان اقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال انا حر فالقول له لان الاجارة تصرف فى منافعه لا فى عينه وتمامه فى البحر (قوله فلو قال عبد) اى انسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والا فالفرض انه حر وقوله لمشتر اى لمريد الشراء (قوله اشترنى فأناعبد) لابد فى كون المشترى مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين اعنى الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما فى الفتح وغيره ومافى العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع فى رجوع المشترى عليه فهو مخالف لما فى سائر الكتب وان غلط فيه بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وافتى بخلافه كما افاده الانقروى فى منهوات فتاويه وافاد بقوله اشترنى انه لو قال له اجنبى اشتره فانه حر فلا رجوع بحال كما فى جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا فى النهر قال السائحانى والظاهر انه ليس بشرط لان الغرور فى ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفروا ايضا هنا رجوع العبد على سيده بما ادى مع انه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترنى فأناعبد اه (قوله معتمدا على مقالته) احترز به عما اذا كان عالما بكونه حرا لانه لاتغرير مع العلم كما لايخفى ولذا لو استولدها عالما بان البائع غصبها فاستحقت لايرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم (قوله اى ظهر حرا) ببينة اقامها لانه وان كان دعوى العبد شرطا عند ابى حنيفة فى الحرية الاصلية وكذا فى العارضة بعتق ونحوه فى الصحيح لكن التناقض لايمنع صحتها كما افاده تفريع المسئلة وتمامه فى الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لايوصل اليه عادة كاقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) اى البائع والاولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله والا) اى بان لم يعلم مكانه ومثله ما اذا مات ولم يترك شيأ فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لان ذلك دين عليه كما يأتى والدين لايبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشترى على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولاتعذر الا فيما لايعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثانى) اى فى رواية عنه (قوله لارجوع عليه اتفاقا) لان الحر يشترى تخليصا كالاسير وقد لايجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما يرجع عليه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر فى ادائه فتح فهو كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطر فى ادائه (قوله لم يضمن اصلا) اى سواء كان البائع حاضرا او غائبا قال فى الهداية لان الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن

فلو قال عبد لمشتر اشترنى فأناعبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) أى ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا اوغائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلاشئ على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترنى فقط أو أنا عبد فقط لارجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فأنى عبد لم يضمن أصلا

بيدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي اى لو قال اشتره فانه حر لانه لايعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فانى قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اه (قوله والاصل الخ) مر هذا الاصل مبسوطا آخر باب المرابحة والتولية (قوله لان مجرد الوقف لايزيل الملك) أى عند الامام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه (قوله على خلاف ماصوبه الزيلعى) حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لاتقبل وهو اصوب واحوط اه (قوله وتقدم فى الوقف) قدمنا هنـاك ان الاصح سماع البينة دون الدعوى المجردة بلا تفصيل لان الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسئلة هناك فراجعه (قوله للقضاء عليهما) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضـورهما فتح بقى لو قال المستحق لابينة لى واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشترى فانه يؤاخذ بالثمن فاذا أداه أخذ العبد وسلمه الى المدعى وان حلف المشترى ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن بزازية وجامع الفصولين (قوله ثم هو) أى البائع (قوله ولزم البيع) لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه فتح لان القضاء بان المستحق باعه يقرر القضاء بأنه ملك المستحق (قوله وتمامه فى الفتح) حيث قال ولو فسخ القاضى البيع بطلب المشترى ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اه فأفاد ان قوله ولزم البيع مقيد بما اذا لم يفسخ القاضى البيع (قوله لاعبرة بتاريخ الغيبة الخ) اعلم ان الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج اولى الا اذا برهن ذو اليد على النتاج او ارخا الملك وتاريخ ذى اليد اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فقط يقضى للخارج عندهما وعند ابى يوسف وهو رواية عن الامام يحكم للمورخ خارجا او ذا يد كما فى جامع الفصولين من الفصل الثامن وافاد المصنف ان تاريخ الغيبة غير معتبر لان قول الخارج ان هذا الحمار غاب عنى منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فاذا قال ذو اليد انه ملكى منذ سنتين مثلا وبرهن لايحكم له لانه وجد تاريخ الملك من احدهما فقط وهو غير معتبر فيقضى به للخارج عندهما كما علمت ومثله لو برهن الخارج انه له منذ سنتين وذو اليد انه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك كما فى جامع الفصولين (قوله بل العبرة لتاريخ الملك) أى التاريخ الموجود من الطرفين كما علمت والا فتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعى بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط (قوله فقبل) ظرف متعلق باخبر (قوله اخبر المستحق عليه) أى الذى ادعى عليه بالاستحقاق وهو المشترى وهو مرفوع على انه فاعل اخبر والبائع مفعوله (قوله بل يقضى بها للمستحق) لانه ماذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقى دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك منه فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لايعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة درر اى يقضى بها للمستحق قال فى جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره مامر اقول ويقضى بها للمورخ عند ابى يوسف لانه يرجح المورخ حالة الانفراد

والاصل ان التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والالا) لان مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجئ آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) انه له (لاتسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن احدهما على ان المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى الفتح (لاعبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عنى (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لاتندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لايمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد

رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن و ان اقر بملكية المبيع للمستحق درر وفي القنية لو اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضي (بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب) قاضي (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لابد من الشهادة على مضمونه) ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم فيما سوى نقل الشهادة و الوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقي (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعى في المستحق

وينبغي الافتاء به لانه ارفق واظهر والله تعالى اعلم اه (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر ومثله مالو تزوج من اخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) اى على بائعه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن اولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا افاده السائحاني (قوله وان اقر بملكية المبيع للمستحق) اى بعد ان يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا باقرار المشتري المذكور فلا ينافي قول المصنف السابق اما اذا كان باقرار المشتري او بنكوله فلا على انه قدم الشارح انه اذا اجتمع الاقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم (قوله ورجع) اى بالثمن (قوله بسبب ما) اى بشراء اوهبة اوارث اووصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) اى المشتري اى لم يقر نصا بانه ملك للبائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفي جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار (قوله بل لابد من الشهادة على مضمونه) بان يشهدا ان قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلابد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر مايكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل مايكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك مايكتبه لمشتر اوشفيع ونحو ذلك اه ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعي انسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب اليه و يسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضي) اى لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر لكن سيأتي في كتاب القاضي الى القاضي اشتراط قراءته على الشهود او اعلامهم به ومقتضاه انه لابد من شهادتهم بمضمونه والا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ماهنا مبني على قول ابي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه وعليه الفتوى كما سيأتي هناك (قوله ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولابد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اه ط (قوله ولا رجوع الخ) اى لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل درر وعبارة الهداية فاستحقت الدار الاذراعا منها والظاهر انه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع اونصف فهو كذلك لان المدعي لم يدع سهما منها لان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهما شائعا يكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم ايضا فللمدعى عليه الرجوع بربع بدل الصلح هذا ماظهر لي فتأمله (قوله لدخول المدعى في المستحق)

(واستفيد منه) اى من جواب المسئلة ﴿ ٢٧٧ ﴾ امران احدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط

لاتفضى الى المنازعة (و) الثانى (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته فى دعوى كلها ان استحق شئ منها) لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل رجع بحساب ما استحق منه *(فرع)* لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفى المنظومة المحبية مهمة منها * لو مستحقا ظهر المبيع * له على بائعه الرجوع * بالثمن الذى له قد دفعا * الا اذا البائع ههنا ادعى * بأنه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشترى بلا مرا * لو اشترى خرابة وانفقا * شيأ على تعميرها وطفقا * ذاك يسوى بعدها آكامها * ثم استحق رجل تمامها * فالمشترى فى ذاك ليس راجعا * على الذى غدا لذاك بائعا * ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذى كان عليها انفقا * وان مبيع مستحقا ظهرا * ثم قضى القاضى على من اشترى * به فصالح الذى ادعاه * صلحا على شئ له اداه *

بالبناء للمجهول فيهما قال فى الدرر للعلم بأنه اخذ عوض ما لم يملكه (قوله واستفيد منه الخ) كذا ذكره شراح الهداية (قوله لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة) لان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضى الى المنازعة (قوله لصحته) اى صحة الصلح (قوله لجهالة المدعى به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى لان المدعى به اذا كان مجهولا لاتصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل (قوله ما لم يدع اقراره به) اى فاذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول وبرهن على اقراره به يقبل اى ويجبر المقر على البيان كما نقله ط عن نوح (قوله بحصته) الاولى ذكره بعد قوله شئ منها لان الضمير راجع اليه ط (قوله لفوات سلامة المبدل) اى الشئ الذى استحق فانه لم يسلم للمصالح قال فى الدرر لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اه فافهم (قوله لم يرجع الخ) هذا ظاهر فيما اذا ورد الاستحقاق على سهم شائع ايضا كربعها او نصفها اما اذا استحق جزء معين منها كذراع مثلا من موضع كذا فالصلح عن دعوى ربعها يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق تأمل (قوله وان بقى اقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط (قوله فوجب الرجوع) اى بأصل المدعى وهو الدنانير ط (قوله وفيها فروع أخر فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع وسيأتى ومنها مسائل أخر تقدمت فى فصل الفضولى (قوله الا اذا البائع ههنا ادعى الخ) اى فلا يرجع بالثمن لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه بزازية لكن هذا ظاهر اذا اتحد الثمن فلو زاد فله الرجوع بالزيادة كما قاله ط وكذا لو ادعى عليه اقراره بأنه اشتراه منى وهى حيلة لأمن البائع غائلة الرد بالاستحقاق وبيانها ان يقر المشترى بأن بائعى قبل ان يبيعه منى اشتراه منى فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا اما لو قال لا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط كما فى الفتح (قوله وطفقا ذاك) اى شرع واسم الاشارة للمشترى (قوله آكامها) بمد الهمزة جمع اكمة محركة التل (قوله تمامها) اى الخرابة وما بناه فيها (قوله مطلقا) لم يظهر لى المراد به تأمل (قوله بذا الذى كان عليها انفقا) متعلق بقوله راجعا المقدر فى المعطوف او المذكور فى المعطوف عليه ولو قدم هذا الشرط على الذى قبله لكان اظهر ويكون المراد بقوله مطلقا انه لا يرجع على المستحق بما انفق ولا بالثمن اما على البائع فلا رجوع بما انفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به فى جامع الفصولين ثم المراد بما انفق قيمة البناء ان كان بنى فيها أو اجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتى ثم اعلم انا قدمنا انه لا يرجع المشترى على البائع بالثمن اذا صار المبيع بحال لو كان غصبا لملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصا فاستحق القميص او طحن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا فيما لو غصب ارضا وبنى فيها او غرس ما قيمته اكثر من قيمة الارض هل يملك الارض بقيمتها ام يؤمر بالقلع والرد الى المالك افتى المفتى ابو السعود بالثانى وعليه يظهر اطلاقهم هنا اما على القول الاول فتقيد المسئلة بما اذا كان قيمة البناء اقل والا كان الاستحقاق واردا على ملك المشترى وهو الارض والبناء فلا رجوع له على البائع اصلا فتنبه لذلك (قوله به) اى بالمبيع

* يرجع في ذلك بكل الثمن *
* على الذي قد باعه فاستبن *
وفي المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لاغير كالواستحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لايوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولوحفر بئرا أونقى البالوعة أورمم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لابالنفقة كما في مسئلة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشترى فيها من نفقة أورمم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولوحفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لابقيمة الحفر فلو شرطاه فسد وكذا لوحفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لابنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أوغرس بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلايرجع بقيمة

اوبالاستحقاق وهو متعلق بقوله قضى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذى ادعاه وهو المستحق مفعول صالح وصلحا مفعول مطلق وضميره عائد على الذى (قوله يرجع الخ) اى لانه صار شاريا للمبيع من المستحق ومر تمام الكلام على ذلك اوائل الباب (قوله شرى دارا) اى ولوكان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقق الغرور فيه (قوله وبنى فيها) اى من ماله فلو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر ولا بما انفق كما يعلم مما يأتى (قوله فاستحقت) اى الدار وحدها دون مابناه فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) اى يقوم مبنيا فيرجع بقيمته لامقلوعا والمراد بالبناء مايمكن نقضه وتسليمه كما يأتى فلايرجع بما انفق من طين ونحوه ولاباجرة البانى ونحوه (قوله على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لابقيمة البناء عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره انه يرجع بعدما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية انه لايرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول اقرب الى النظر قلت وعزاه في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه اوزادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية (قوله فبالثمن لاغير) وعند البعض له امساك النقض والرجوع بنقصانه ايضا كما في الذخيرة (قوله كالواستحقت بجميع بنائها) اى فانه يرجع بالثمن لاغير وهذه مسئلة الخرابة السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشترى لايوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشترى فلايرجع به ولانه لما استحق الكل لايقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقدمر انه لايرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع اه (قوله لان الحكم الخ) اى حكم القاضى بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة اى بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه كما يأتى لا بالنفقة اى لا بما انفقه وهو هنا اجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لايمكن نقضه وتسليمه وافادانه لافرق بين ان يستحق لجهة وقف وملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك (قوله كما في مسئلة الخرابة) اى المتقدمة في النظم وهذا تشبيه لقوله لابالنفقة ان كان لم يبن في الخرابة وان كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كالواستحقت الخ (قوله حتى لو كتب في الصك) اى صك عقد البيع وهو تفريع على قوله لابالنفقة (قوله فعلى البائع) اى اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط فاسد لايقتضيه العقد ولايلائمه ط (قوله وطواها) اى بناها بحجر او آجر (قوله لابقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين والاظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) اى الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) اى واقول قولا ملتبسا بالجملة اى مشتملا على جملة ماتقرر (قوله بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه) اى بعد ان يسلمه للبائع كما مر وهذا ان لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لانه مغتر لامغرور بزازية ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشترى انا بنيتها فارجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشترى بثمنه لابقيمة بنائه لانه أخذها برأيه جامع الفصولين وفيه لواضر الزرع بالارض فالمستحق ان يضمنه للنقصان ولايرجع المشترى على بائعه الا بالثمن

 نحو آجر وطين

* (تنبيه) * نظم فى المحبية مسئلة اخرى وعزاها شارحها سيدى عبدالغنى النابلسى الى جامع الفتاوى وهى رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقه رجل وبرهن واخذه بقضاء القاضى ثم طلب الغلة التى اتلفها المشترى هل يجوز رده املا الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ماانفق فى عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقى وبنيان الحيطان ومرمته ومافضل من ذلك يأخذ المستحق من المشترى اه وبه افتى فى الحامدية ايضا وعزاه الى جامع الفتاوى وقال وبمثله افتى الشيخ خيرالدين فى فتاواه وايضا ابوالسعود افندى مفتى السلطنة نقلا عن التوفيق كما فى صور المسائل من الاستحقاق ونقله الانقروى فى فتاواه اه قلت وهذا مشكل لانه مثل قيمة الجص والطين فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق لان زوائد المغصوب متصلة او منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما ولعل وجهه انه اذا اقتطع من الغلة ماانفقه لم يكن رجوعا من كل وجه لان الغلة انما نمت وصلحت بانفاقه كما فى الانفاق على الدابة كما يأتى لكن كان الاوفق الرجوع على البائع لانه غر المشترى فى ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق فى ذلك فليتأمل (قوله فى الفصل الخامس عشر) صوابه السادس عشر (قوله له رد الباقى) لعيب الشركة (قوله ان لم يتغير الخ) لان ذلك مانع من الرد بالعيب (قوله ولو شرى ارضين الخ) قال فى جامع الفصولين استحق بعض المبيع فلو لم يميز الا بضرر كدار وكرم وارض وزوجى خف ومصراعى باب وقن يخير المشترى والا فلا كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اه وهذا اذا كان بعد القبض ولذا قال بعده ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا فى الباقى اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقنين استحق احدهما اوكيلى او وزنى استحق بعضه اولا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اه وتقدم تمام الكلام على ذلك فى خيار العيب (قوله لم يرجع بما انفق) اى لم يرجع المشترى على البائع قنية وفيها ايضا اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما انفقه وبالعلف اه ونقل فى الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت اه وهذا يناسب مسئلة الكرم المارة آنفا لكن يفيد ان يكون الرجوع على البائع كما قلنا وماذكره فى القنية من عدم الرجوع هنا اظهر والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح (قوله ولو استحق ثياب القن الخ) فى جامع الفصولين شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار قيل لا حصة لها من الثمن كثوب قن وبرذعة حمار فان مايدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقيل الرواية انه يرجع بحصة الاشجار والفرق انها مركبة فى الارض فكأنه استحق بعض الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا اقل ولذا كان للبائع ان يعطى غيرها لو كانت ثياب مثله ثم قال اقول فى الشجر وكل مايدخل تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى ان يكون له حصة من الثمن اه قلت وبدل له

وتمامه فى الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقى ان لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى ارضين فاستحقت أحداهما ان قبل القبض خير المشترى وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او برذعة الحمار لم يرجع بشئ وكل شئ يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية ولو استحق من يد المشترى الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بائعه بالثمن

مانقل عن شرح الاسبيجابي الاوصاف لاقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف مايدخل في البيع بلاذكر كبناء وشجر في ارض واطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني وعن فتاوى رشيدالدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودا ويصيرله حصة من الثمن اه وفي الخانية وضع محمد رحمه الله تعالى اصلا كل شئ اذا بعته وحده لايجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض كان المشترى بالخيار انشاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اه قلت فصار الحاصل انمايدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لايجوز بيعه وحده كالشرب فلاحصة له من الثمن فلايرجع بشئ بل يخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعدالقبض وهو على المشترى (قوله بلا اعادة بينة) اى على الاستحقاق وهذا اذا كان الرجوع عندالقاضي الذى حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك فلو نسي أو كان عندغيره لابد من الاعادة كما أفاده في جامع الفصولين (قوله لو ابرأ الاول من الثمن) اى بأن حكم القاضي بالاستحقاق وحكم للمشترى الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم ابرأه عنه فللمشترى الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح اوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين انه لو ابرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلارجوع له بعد الاستحقاق لانه لاثمن له على بائعه وكذا لارجوع لبقية الباعة (قوله لكن في الفصولين مايخالفه) الذى في جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن اول الباب وهذا لايخالف المنقول هنا عن ابي حنيفة وان كان مراده المخالفة في مسئلة الابراء فلم أر فيه مخالفة لما هنا ايضا بل فيه التفرقة بين ابراء المشترى البائع وبين ابراء البائع المشترى كما ذكرناه آنفا وقدمناه اول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا في القنية والظاهر ان المراد بالمال ماكان من كسب العبد لان غايته انه ظهر بالاستحقاق ان المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب اما لو كان المال للمولى مع العبد فاعتقه عليه ينبغي ان يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تأمل (قوله وأخذت بالشفعة) اى بقيمة العبد أو بعينه ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله ويأخذ البائع الدار من الشفيع) اى ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور في القنية وهو صريح في ان الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع وفي جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا وفيه ايضا اذا استحق احدالبدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اه وفي حاشيته للخير الرملي هذا يدل باطلاقه

بلااعادة بينة لكن لايرجع قبل ان يرجع عليه المشترى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ان يرجع قال الا ترى ان المشترى الثاني لو ابرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله خانية لكن في الفصولين مايخالفه فتنبه * ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق * ولو شرى دارا بعبد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله اعلم

على مالو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثانى ان يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه واخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه فينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع احدهما ما فى يده وسلم فاستحق من مشتريه ولم أر فيها صريح النقل غير ماهنا لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اه ملخصا وتمامه فيها *(خاتمة)* لم أر من ذكر ما اذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلا وهى واقعة الفتوى وقد أجبت بأن المستحق لابد له من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشترى القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشترى غاصب الغاصب وقد صرحوا فى الغصب بأن المشترى من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين والله سبحانه وتعالى اعلم

باب السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض احد العوضين أو قبضهما كالصرف وقدم السلم عليه لانه بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعنى تسليم رأس المال وتمامه فى النهر (**قوله** وشرعا) معطوف على قوله لغة (**قوله** بيع آجل بعاجل) كذا عرفه فى الفتح واعترض على ما فى السراج والعناية من انه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وفى غاية البيان انه تحريف من النساخ وأجاب فى البحر بأنه من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل قلت وفيه ان القلب لا يسوغ لغير البلغاء لاجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولاسيما فى التعاريف ويظهر لى الجواب بأنه ناظر الى ابتدائه من جانب المسلم اليه أى أخذ ثمن عاجل ويؤيده كون السلم كالسلف مشعرا بالتقدم اولا فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن ثم رأيت فى النهر عن الحواشى السعدية مايوافق ماقلنا حيث قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل هو عدم التغيير الا ان يثبت بدليل اه ويظهر لى ايضا ان الاولى فى تعريفه ان يقال شراء آجل بعاجل لان السلم اسم من الاسلام كما فى القهستانى ولا يخفى ان الاسلام صفة المسلم فهو المنظور اليه اصالة ولذا سموه رب السلم أى صاحبه فالمناسب بناء التعريف على مايشعر به اللفظ والمعنى وهو الشراء الذى هو المراد بالاسلام الصادر من رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم اليه ومثله الاخذ لعدم اشعار اشتقاق اللفظ بهما (**قوله** وركنه ركن البيع) من الايجاب والقبول (**قوله** حتى ينعقد الخ) وكذا ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم ولم يحك فى القنية فيه خلافا نهر (**قوله** ويصح فيما أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون نهر (**قوله** كمكيل وموزون) فلو أسلم فى المكيل وزنا كما اذا أسلم فى البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيلا بحر (**قوله** فلم يجز فيها السلم) لكن اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب فى عشرة دراهم لا يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا فى الثوب بثمن مؤجل قال ابو بكر الاعمش ينعقد

باب السلم

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع فى الاصح (و يسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم فى الثمن والمسلم فيه) فيه لف ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانها أثمان فلم يجز فيها السلم خلافا لمالك

وعيسى بن ابان لا وهو الاصح نهر وهذا صححه في الهداية ورجح في الفتح الاول وأقره في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جدا كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددى متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا بحر عن المعراج (قوله كجوز) أي جوز الشام بخلاف جوز الهند كما في البحر (قوله وبيض) ظاهر الرواية ان بيض النعام من المتقارب وفي رواية الحسن عن الامام لا يجوز لتفاوت آحاده والوجه أن ينظر الى الغرض في العرف فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف اهل البوادي وجب العمل بالاول او القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره أفاده في الفتح وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا وحمله في الفتح على باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك وعلى كاغد بقالب خاص والا لا يجوز اه وفي الجوهرة لا يجوز السلم في الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله وفلس) الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وبيان الفرق في النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أي الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطوب النئ نهر (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف وهو اللبن اذا طبخ مصباح (قوله بملبن) كمنبر قالب الطين قاموس فهو بفتح الباء وما في البحر عن الصحاح من انه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد في الصحاح بل الذي فيه الملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس في السلم في اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الايفاء وهذا قول ابي حنيفة وقال بعضهم المكان الذي يضرب فيه اللبن اه اي لاختلاف الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى ان الملبن اذا كان معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غير معين فلابد من كونه معلوما ويعلم كما في الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذرعي كثوب الخ) وكالبسط والحصر والبواري كما في الفتح وأراد بالثوب غير المخيط قال في الفتح ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أي كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره ان الضمير للثوب لا للذراع وفي البزازية ان اطلق الذراع فله الوسط وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أي فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقيل الآلة والصحيح انه يحمل عليهما (قوله كقطن) فيه ان هذا جنس والصفة كاصفر ومركب منهما كالمخلوط عن المنح وفسر الصفة في الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن (قوله فان الديباج) هو ثوب سداه ولحمته ابريسم بكسر الدال أصوب من فتحها مصباح وهو نوع من الحرير (قوله والحرير الخ) قال في الفتح هذا في عرفهم وعرفنا ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة فالحاصل انه لابد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة

(وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة (وذرعى كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام او مصر اوزيد اوعمر (ورقته) اوغلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته

(تزيد)

تزيد بالثقل اوبالخفة اه (**قوله** فلابد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما فى الظهيرية ولو ذكر الوزن بدون الزرع يجوز وقيده خواهرزاده بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه جاز كذا فى التتارخانية نهر (**قوله** ماتتفاوت ماليته) اى مالية افراده (**قوله** بلاممیز) اى بلاضابط غير مجرد العدد كطاول وغالظ ونحو ذلك فتح (**قوله** وماجاز عددا جاز كيلا ووزنا) ومايقع من التخلل فى الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك حيث اوقع العقد على مقدار مايملأ هذا الكيل مع تخلخله وانما يمنع ذلك فى اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وانما كان باصطلاحهما فلايصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا أجزناه كيلا فوزنا اولى فتح وكذا ماجاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر اى وان لم يجر فيه عرف كما قدمناه فى الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوى (**قوله** ويصح فى سمك مليح) فى المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذى فيه الملح (**قوله** ومالح لغة رديئة) كذا فى المصباح وذكر ان قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال (**قوله** وفى طرى حين يوجد) فان كان ينقطع فى بعض السنة كما قيل انه ينقطع فى الشتاء فى بعض البلاد اى لانجماد الماء فلاينعقد فى الشتاء ولو اسلم فى الصيف وجب ان يكون الاجل لايبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لاخير فى السمك الطرى الا فى حينه يعنى ان يكون السلم مع شروطه فى حينه كى لاينقطع بعد العقد والحلول وان كان فى بلد لاينقطع جاز مطلقا وزنا لاعددا لما ذكرنا من التفاوت فى آحاده فتح اما المليح فأنه يدخر ويباع فى الاسواق فلاينقطع حتى لو كان ينقطع فى بعض الاحيان لايجوز فيه كما افاده ط ولايخفى ان هذا فى بلاد يوجد فيها اما فى مثل بلادنا فلايصح لانه لايباع فى الاسواق الانادرا (**قوله** جاز وزنا وكيلا) اى بعد بيان النوع لقطع المنازعة (**قوله** وفى الكبار) اى وزنا ولايجوز كيلا رواية واحدة افاده ابو السعود ط (**قوله** روايتان) والمختار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف فى لحم الكبار منه كذا فى الاختيار وفى الفتح وعن ابى حنيفة فى الكبار التى تقطع كما يقطع اللحم لايجوز السلم فى لحمها اعتبارا بالسلم فى اللحم اه (**قوله** لافى حيوان ما) اى دابة كان او رقيقا ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمرى والعصافير هو المنصوص عن محمد الا انه يخص من عمومه السمك نهر قال فى البحر لكن فى الفتح ان شرطت حياته اى السمك فلنا ان نمنع صحته اه واقره فى النهر والمنح (**قوله** خلافا للشافعى) ومعه مالك واحمد واطال فى الفتح فى ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وجعل كلامه على ان المعتبر النهى الوارد فى السنة كما قاله محمد اى فهو تعبدى (**قوله** واكارع) جمع كراع وهو مادون الركبة فى الدواب فتح (**قوله** وجاز وزنا فى رواية) فى السراج لو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر واختار هذه الرواية فى الفتح حيث قال وعندى لابأس بالسلم فى الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشروط فانها من جنس واحد وحينئذ لاتتفاوت تفاوتا فاحشا اه واقره فى النهر (**قوله** بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاى جمع حزمة فى القاموس حزمه يحزمه شده والحزمة بالضم ماحزم (**قوله** ورطبة) هى الفصفصة خاصة قبل ان تجف والجمع رطاب

فلابد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (فى) عددى (متفاوت) هو ماتتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلاممیز وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح فى سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) فى (طرى حين يوجد وزنا وضربا) اى نوعا قيد لهما (لاعددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفى الكبار روايتان مجتبى (لا فى حيوان) ما خلافا للشافعى (واطرافه) كرؤس واكارع خلافا لمالك وجاز وزنا فى رواية (و) لا فى (حطب بالحزم ورطبة

(ومنقطع) لا يوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع فى اقليم دون آخر لم يجز فى المنقطع ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن فى القهستانى انه يصح فى المنزوع بلا خلاف انما الخلاف فى غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى انه قيمى عنده مثلى عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثانى فى الماء قربا للتعامل فتح

مطلب

هل اللحم قيمى او مثلى

٢ قوله وفيه والقت الفصة الخ هكذا بخطه والذى فى المصباح فى باب القاف والتاء مانصه القت الفصفصة اذا يبست الى آخر ماقال وذكر فى باب الفاء والصاد ومايثلثهما مانصه والفصفصة بكسر الفاء بين الرطبة قبل ان تجف فاذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت والجمع فصافص اه

مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلى وهو الغض من الكلأ مصباح (**قوله** بالجرز) جمع جرزة مثل غرفة وغرف وهى القبضة من القت ونحوه او الحزمة مصباح وفيه ٢ والقت الفصة اذ يبست (**قوله** الا اذا ضبط الخ) بأن بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع زيلعى (**قوله** وجاز وزنا) اى فى الكل فتح قال وفى ديارنا تعارفوا فى نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب (**قوله** وجوهر) كالياقوت والبلخش والفيروزج نهر (**قوله** وخرز) بالتحريك الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنى ملكه قاله الجوهرى وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز فى اللآلى الكبار نهر (**قوله** من وقت العقد الى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل اوبالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت كذا فى التبيين شرنبلالية ومثله فى الفتح والبحر والنهر وعبارة الهداية ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل وسيذكره الشارح فما اوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (**قوله** لم يجز فى المنقطع) اى المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (**قوله** بعد الاستحقاق) اى قبل ان يوفى المسلم فيه بحر (**قوله** ولحم) فى الهداية ولا خير فى السلم فى اللحم قال فى الفتح وهذه العبارة تأكيد فى نفى الجواز وتمامه فيه (**قوله** ولو منزوع عظم) هو الاصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفى رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما فى الفتح (**قوله** وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه) فى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب اوالفخذ مائة رطل اه ولعل الشارح اراد بالوصف جميع ماذكر (**قوله** وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك فى البحر والفتح عن الحقائق والعيون (**قوله** لكن فى القهستانى الخ) استدراك على المتن فافهم (**قوله** بالروايتين) اى رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهى الاصح فما فى الهستانى مبنى على خلاف الاصح (**قوله** وفى العينى الخ) فى البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولونيأ فكذلك هو الصحيح اه وذكر فى الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى ان اللحم مضمون بالقيمة واختار الاسبيجابى ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلى فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة فى الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (**قوله** ولا بمكيال وذراع مجهول) اى لم يدر قدره كما فى الكنز والواو بمعنى او اى لا يجوز السلم بمكيال معين اوبذراع معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب فى الحال فلا يتوهم فوته وفى السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعى زاد فى الهداية ولا بدان يكون المكيال مما لا ينقبض

فلعله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الاخريان وكذا مافى تفسير الرطبة قبل بقوله هى الفصة وليحرر اه مصححه

(وبرقرية) بعينها (وثمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة) اونخلة او قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي او بلدي بديارنا

ولاينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لايجوز الافي قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف اه واعترضه الزيلعي بان هذا التفصيل انما يستقيم في البيع حالا حيث يجوز باناء لايعرف قدره بشرط ان لاينكبس ولاينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء ولايستقيم في السلم لانه ان كان لايعرف قدره لايجوز السلم به مطلقا وان عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لالتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره اه واجاب في النهر بانه اذا اسلم بمقدار هذا الوعاء برا وقد عرف انه دويبة مثلا جاز غير انه اذا كان ينقبض وينبسط لايجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكبس و عدمه لانه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعي لالتعيينه ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لايفسد العقد اه قلت ولايخفى مافيه لان الوعاء اذا تحقق معرفة قدره لايتعين قطعا والافسد العقد بعد هلاكه ولانزاع بعد معرفة قدره لامكان العدول الى ماعرف من مقداره فيسلمه بلامنازعة كما اذا هلك لان الكلام فيما عرف قدره ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله ولابد الخ بيان لما يعرف قدره لاشرط زائد عليه ويكون المراد انه اذا كان مما ينقبض و ينكبس بالكبس لايتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدي الى النزاع ولذا لم يجز البيع فيه حالا فكلام الزيلعي وارد على مايتبادر ومن كلام الهداية من انه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ماقلنا فلا فاغتنم هذا التحرير (**قوله** الا اذا كانت النسبة لثمرة الخ) كان الاولى اسقاط قوله لثمرة اوانه يقول لثمرة اوبر الى نخلة اوقرية تأمل قال في الفتح فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لالتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لابأس به ولانه لايراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولايتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد وفي الخلاصة والمجتبى وغيره لواسلم في حنطة بخارى اوسمرقند او اسبيجاب لايجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لايجوز اوفي ثوب هراة و ذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لالتخصيص المكان فلواتى المسلم اليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والافلا اه ملخصا قلت ويظهر من هذا ان النسبة الى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة الى قرية معينة فلايصح الا اذا اريد بها الاقليم كالشام والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشقية لايصح لانه لايراد بدمشق الاقليم ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة اوهي ومايشمل قراها المنسوبة اليها فان كان المراد الاول فعدم الجواز ظاهر وان كان الثاني فله وجه لانها ليست اقليما ولكن لايصح قول الشارح كقمح مرجي او بلدي فان القمح المرجي نسبة الى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران وهي كورة قبلي دمشق وقراها اكثر وقمحها اجود من باقي كور دمشق والبلدي في عرفنا غير الحوراني ولاشك ان ذلك كله ليس باقليم فان الاقليم واحد اقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس وفي المصباح يقال

فالمانع والمقتضى العرف فتح (و)لا(فى حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة فى الحال وكونها موجودة
وقت العقد الى وقت المحل
شرط فتح وفى الجوهرة
اسلم فى حنطة جديدة اوفى
ذرة حديثة لم يجز لانه
لايدرى ان يكون فى تلك
السنة شئ ام لا قلت وعليه
فما يكتب فى وثيقة السلم
من قوله جديد عامه مفسد له
اى قبل وجود الجديد اما
بعده فيصح كما لايخفى
(وشرطه) اى شروط صحته
التى تذكر فى العقد سبعة
(بيان جنس) كبر او تمر (و)
بيان (نوع) كمسقى او بعلى
(وصفة) كجيد اوردئ
(وقدر) ككذا كيلا لاينقبض
ولاينبسط (واجل واقله)
فى السلم (شهر) به يفتى وفى
الحاوى لابأس بالسلم فى نوع
واحد على ان يكون حلول
بعضه فى وقت و بعضه
فى وقت آخر (ويبطل)
الاجل (بموت المسلم اليه
لا بموت رب السلم فيؤخذ)
المسلم فيه (من تركته حالا)
لبطلان الاجل بموت
المديون لا الدائن ولذا شرط
دوام وجوده لتدوم القدرة
على تسليمه بموته (و) بيان
(قدر رأس المال) ان تعلق
العقد بمقداره كما (فى مكيل
وموزون و عددى غير
متفاوت) واكتفيا بالاشارة
كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه

الدنيا سبعة اقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقاليم المصطلح بل مايشمل القطر والكورة فانه لايتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح اذا قال حورانية او مرجية وبه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم آنفا بيانه فيما لو اسلم فى حنطة هراة او ثوب هراة (قوله الى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمى بمعنى الحلول (قوله لانه لايدرى الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوى قال فى النهر وهو اولى لان مقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلا ان يصح اذ لايتوهم عدم طلوع شئ فيه اصلا اه يعنى وهذا المقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار (قوله قلت الخ) القول والتقييد الذى بعده لصاحب البحر (قوله اى شروط صحته) اشار الى ان الاضافة فى شرطه للجنس فيصدق على الواحد والاكثر (قوله التى تذكر فى العقد) افاد ان له شروطا اخر سكت عنها المصنف لانها لايشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتى الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع انه ليس مما يشترط ذكره فى العقد (قوله سبعة) اى اجمالا والا فالاربعة الاول منها تشترط فى كل من رأس المال والمسلم فيه فهى ثمانية بالتفصيل بحر وسيأتى وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا وفيه عن الخلاصة لايشترط بيان النوع فيما لانوع له (قوله كبر او تمر) ومن قال كصعيدية او بحرية فقدوهم وانما هو من بيان النوع كما فى البحر (قوله كمسقى) هو مايسقى سيحا اى بالماء الجارى (قوله اوبعلى) هو ماسقته السماء قاموس (قوله لاينقبض ولاينبسط) كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (قوله واجل) فان اسلما حالا ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه ط عن الجوهرة (قوله فى السلم) احتراز عن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى العرف فى تأجيل مثله والاول اى ما فى المتن اصح وبه يفتى زيلعى هو المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) اى لكونه يؤخذ من تركته حالا اشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك فيما لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت فى الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذى هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه فتح اى بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون فى الثمن المثلى (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لايصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كما فى مذروع وحيوان) لان الذرع وصف فى المذروع والمبيع لايقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا او تلف بعض اعضاء الحيوان لاينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضى به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتمامه فى الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بأنه لايلزم

(بيان)

بيان قدر رأس المال ولو فى مكيل ونحوه بل تكتفى الاشارة اليه لان المقصود حصول التسليم بلا منازعة (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) اى فاذا كان غير معلوم القدر أدى الى المنازعة (قوله ولا يستبدله الخ) اى لا يتيسر له ذلك فى المجلس وربما يكون الزيوف اكثر من النصف فاذا رده واستبدل بها فى المجلس يفسد السلم لانه لا يجوز الاستبدال فى اكثر من النصف عنده خلافا لهما كما فى الفتح (قوله فى مجلس الرد) كذا فى الفتح وفى بعض النسخ فى مجلس العقد والصواب الاول * (تنبيه) * من فروع المسئلة مالو اسلم فى جنسين كمائة درهم فى كر حنطة وكر شعير بلا بيان حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لانقسامه عليهما بالقيمة وهى تعرف بالحزر وكذا لو اسلم جنسين كدراهم ودنانير فى كر حنطة وبين قدر احدهما فقط لبطلان العقد فى حصة مالم يعلم قدره فيبطل فى الآخر ايضا لاتحاد الصفة بحر وغيره (قوله المسلم فيه) احتراز عن رأس المال فأنه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقا بحر (قوله فيماله حمل) بفتح الحاء اى ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر واجرة حمال نهر (قوله ومثله الثمن والاجرة والقسمة) بأن اشترى اواستأجر دارا بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة او اقتسما واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزاما بمقابلة الزائد بمكيل اوموزون كذلك الى اجل فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط نهر (قوله وعينا مكان العقد) اى ان امكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان فى مركب اوجبل فيجب فى اقرب الاماكن التى يمكن فيها بحر وفتح والمختار قول الامام كما فى الدر المنتقى عن القهستانى (قوله كبيع الخ) اى لو باع حنطة او استقرضها او اتلفها او غصبها فانه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف وعين المغصوب (قوله واجبة التسليم فى الحال) فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه بحر بخلاف الاول اى السلم فانه غير واجب فى الحال فلا يتعين مكانه فيفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلابد من البيان وتمامه فى الفتح (قوله فكل محلاتها سواء فيه) قيل هذا اذا لم تبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلابد من بيان ناحية منه فتح وبحر وجزم به فى النهر (قوله وفيها قبله) اى فى البزازية قبل ماذكر (قوله بعد الايفاء) قيد به لانه لو شرط الايفاء فقط او الحمل فقط او الايفاء بعد الحمل جاز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء كشرط ان يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله لم يجز على قول العامة كما فى البحر (قوله الاجارة) اى التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء والتجارة اى الشراء المقصود بالعقد وهذا بدل من الصفقتين بدل مفصل من مجمل (قوله ومالا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر واجرة حمال وقيل هو الذى لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ح عن النهر (قوله كمسك وكافور) يعنى القليل منه والا فقد يسلم فى امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا فتح واراد بالقليل مالا يحتاج الى ظهر واجرة حمال فافهم (قوله وصحح ابن كمال مكان العقد) نقل تصحيحه عن محيط السرخسى وكذا نقله عنه فى البحر وجزم به فى الفتح لكن المتون على الاول وصححه فى الهداية والملتقى (قوله فيما ذكر) اى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله لانه يفيد سقوط خطر الطريق) هذا التعليل مذكور فى الفتح ايضا تبعا للهداية ومعناه انه اذا تعين المكان وأوفاه

فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى ابن ملك فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيماله حمل) ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب فانها هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه) اى فى الايفاء (حتى لو اوفاه فى محلة منها برئ) وليس له ان يطالبه فى محلة أخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (ومالا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) فى الاصح وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو) عين (فيما ذكر) مكانا (تعين) (فى الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق

فى مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك فى الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قدسقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غاير التعبير لان هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها فى العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا اومستحقا ولم يرض بالعيب اولم يجز المستحق اودينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح اووجده زيوفا اونبهرجة وردها بعدالافتراق سواء استبدلها فى مجلس الرد اولا فلو قبله واستبدلها فى المجلس اورضى بها ولوبعد الافتراق صح والكثير كالكل وفى تحديده روايتان مازاد على الثلث اومازاد على النصف وان وجده ستوقة اورصاصا فان استبدلها فى المجلس صح وان بعدالافتراق بطل وان رضى بها لانها غير جنس حقه بحر ملخصا (قوله ولوعينا)هو جواب الاستحسان وفى الواقعات باع عبدا بثوب موصوف الى اجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لايبطل لانه يصير سلما فى حق الثوب بيعا فى حق العبد ويجوز ان يعتبر فى عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما فى قول المولى ان اديت الى الفا فأنت حر اه نهر قلت والظاهر انهذا مفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) اى فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه اوالكفيل اورب السلم فى مجلس العاقدين صح وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس فلو قيمته مثل رأس المال اواكثر صح ولواقل صح العقد بقدره وبطل فى الباقى وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بحر عن البدائع ملخصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به فى منية المفتى وماسيأتى فى الكفالة من انها لاتصح فى المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذلك فى بيع العين وهذا بيع الدين أفاده فى حواشى مسكين اى فان عقد السلم لاينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لان له ان يقيم غيره مقامه لعدم تعينه بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشترى وسمى الثمن غيرا لان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما وفى البحر عن ايضاح الكرمانى لوأخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتى فائدة الاختلاف فى الصرف بحر وعبارته فى الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابى حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا فى الفتح اه (قوله بوصفها) اى وصف الصحة والاضافة بيانه (قوله كون رأس المال منقودا) اى نقده الصيرفى ليعرف جيده من الردئ وليس المراد بالنقد القبض فانه شرط آخر قدم أفاده فى البحر وفائدة اشتراطه كما فى الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال فى مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله فى البحر بأن هذه الفائدة ذكرت فى تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولاتكفى الاشارة اليه كما مر ومفاده عدم اشتراط

(و) بقى من الشروط (قبض رأس المال) ولوعينا (قبل الافتراق) بابدانهما وان ناما اوسارا فرسخا اواكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلاقبض (ولوابى المسلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه) خلاصة وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا

الانتقاد اولا وذكر قبله ان اشتراط الانتقاد يغنى عن اشتراط بيان القدر وحاصله ان احدهما يكفى عن الآخر واجاب فى النهر بأن بيان القدر لايدفع توهم الفساد المذكور أى فلابد من اشتراط الانتقاد قلت ويرد على هذا الشرط ايضا انه تقدم انه لو وجدها زيوفا فرضى بها صح مطلقا ولو ستوقة لاالى آخر مامر ومفاده ان الضرر جاء من عدم التبديل فى المجلس لامن عدم الانتقاد على ان النقاد قد يخطئ وايضا فان رأس المال قد يكون مكيلا اوموزونا ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كامر فلابد حينئذ من ذكر الشرطين تأمل (قوله وعدم الخيار) أى خيار الشرط فان اسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لاينقلب صحيحا بحر عن البزازية * (تنبيه) * لايثبت فى السلم خيار الرؤية لانه لايثبت فيما ملكه دينا فى الذمة كافى جامع الفصولين ومر اول خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا ان الكيفية مختلفة كما تقدم فى الربا افاده ط وكذا اسلام الحنطة فى الزيت فانه جائز كامر هناك عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة فى رأس المال وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره وتقدم وقبضه قبل الافتراق واحد عشر فى المسلم فيه وهى الاربعة الاول وبيان مكان ايفائه واجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتى الربا البدلين منح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لاحاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال فى النهر والقدرة على تحصيله بأن لايكون منقطعا اهـ ح واما القدرة بالفعل فى الحال فليست شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لايبطل السلم قاله الكمال ط (قوله والمكوك صاع ونصف) والصاع ثمانية ارطال بالبغدادى كل رطل مائة وثلاثون درهما ط قلت فيكون القفيز اثنى عشر صاعا والكر سبعمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مد شامى تقريبا فالكر اربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مدا شاميا (قوله حال كون المائتين) اشار به الى ان مائة فى الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية اهـ ح (قوله دينا عليه) صفة لمائة نهر او بدل عينى وهو احتراز عما اذا كانت دينا على اجنبى كما يأتى قال فى النهر والتقييد باضافة العقد اليهما أى الى المائتين المذكورتين ليس احترازيا لانه لو اضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما فى ذمته من الدين فالحكم كذلك فى الاصح اهـ (قوله لانه طار) اى عرض بالافتراق قبل القبض لما مر ان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاد (قوله ولو احداهما دنانير) محترز قول المصنف مائتى درهم الخ حيث فرض المسئلة بكون مائتى الدين والنقد متحدى الجنس لانه لو اختلفا بأن اسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير دينا اوبالعكس لايجوز فى الكل اما حصة الدين فلما مر واما حصة العين فلجهالة مايخصه وهذا عنده وعندهما يجوز فى حصة النقد كما فى الزيلعى والخلاف مبنى على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله اوعلى غير العاقدين) محترز قوله مائة دينار عليه فلو قال اسلمت اليك

وعدم الخيار وأن لايشمل البدلين احدى علتى الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العينى تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتى درهم فى كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عينى (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أى على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم فى) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح فى حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين فى مجلسه صح فى الكل ولو احداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد فى الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (فى رأس المال و) لا لرب السلم فى (المسلم فيه

هذه المائة والمائة التى لى على فلان بطل فى الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) اى قبض ماذكر من رأس المال اوالمسلم فيه اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق واما الثانى فلانه بيع منقول وقدمر ان التصرف فيه قبل القبض لايجوز نهر (قوله بنحو بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده ومرابحة وتولية تأمل (قوله وشركة) صورته ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك بحر (قوله ومرابحة وتولية) صورة التولية ان يقول لآخر اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمرابحة ان يأخذ زيادة على ما اعطى وقيل تجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم فى الحاوى قال فى البحر وهو قول ضعيف والمذهب منعهما (قوله ولومن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لايصح ولا يكون اقالة بحر عن القنية وانظر ما فائدة التقييد بالاكثر وتقدم اول فصل التصرف فى المبيع ان بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لايصح ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف هبته منه لانها مجاز عن الاقالة (قوله حتى لووهبه منه الخ) فى المبسوط لوأبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه فى ظاهر الرواية وروى الحسن انه لايصح مالم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا لعقد السلم ولو ابرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء بطل السلم فان رده لاوالفرق ان المسلم فيه لايستحق قبضه فى المجلس بخلاف رأس المال نهر قال فى البحر والحاصل ان التصرف المنفى فى المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن فى الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا اوبعضا ولايشمل الاقالة لانها جائزة ولاالتصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردئ والعكس اه (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أى لو أقاله عن نصف المسلم فيه اوربعه مثلا جاز ويبقى العقد فى الباقى قال فى البحر واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردى على ان يرد المسلم اليه درهما لايجوز عندهما خلافا لابى يوسف فى رواية فيجوز عنده لابطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اه قال الرملى وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط وقدمنا انه لاتجوز الزيادة فى المسلم فيه ويجوز الحط اه (قوله بعد الاقالة) أفاد ان الاقالة جائزة فى السلم مع ان شرط الاقالة قيام المبيع لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل اوالقيمة لو قيمية وتقدم تمامه فى بابها (قوله فلوكان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس ماله فى يد البائع كمغصوب منح عن جامع الفصولين لكن لايخفى ان جواز الاستبدال لايدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا (قوله كسائر الديون) اى كدين مهر واجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن التصرف فى الدين لايجوز الا تمليكه ممن هو عليه بهبة اووصية وبيع اواجارة لامن غيره الااذا سلطه على قبضه وقدمنا تمام الكلام عليه فى فصل التصرف فى المبيع والثمن (قوله قبل قبضه)

قبل قبضه بنحو بيع وشركة) ومرابحة(وتولية)ولومن عليه حتى لووهبه منه كان اقالة اذاقبل وفى الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) فى عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه)

اى قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (**قوله** بحكم الاقالة) اى قبضا كائنا بحكم الاقالة لا بحكم عقد السلم لان رأس المال مقبوض فى يد المسلم اليه والا لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (**قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه ابو داود وابن ماجه وحسنه الترمذى وتمامه فى الفتح (**قوله** فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه فى مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها بحر وقدم الشارح فى باب الاقالة عن الاشباه ان رأس المال بعدها كهو قبلها الا فى مسئلتين الخ (**قوله** حيث يجوز الاستبدال عنه) لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسكا ما أشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتى فى باب الصرف واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتى هناك انه لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله فى الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله فى ذلك كما علمت وظهر ايضا ان قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح لان الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به فى المتون فكان على المصنف ان يقول ولا يشترط قبض رأس المال فى مجلس الاقالة ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف واصل المسئلة فى البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه فى مجلس الاقالة بخلاف السلم وقال قبله وفى البدائع قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة او غيرها وقبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه فى مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين اه (**قوله** ولو شرى المسلم اليه فى كر الخ) صورته اسلم رجلا مائة درهم فى كر حنطة فاشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حتى يكتاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال فى البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث او هبة ووصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر لانه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز اتفاقا واشار بالكر المكيل الى ان الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفى البناية ان فيه روايتين (**قوله** قضاء) مفعول لاجله (**قوله** للزوم الكيل مرتين) لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحر حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم ان يطالبه بحقه نهر (**قوله** وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض وكذا او

بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه فى كر (كرا وامره) المشترى (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و(امر مقرضه) به

استقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كما فى البحر (قوله لانه) اى القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه) الشرط ان يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذى اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده بحر عن الفتح (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله اى المسلم اليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله فى ظرفه) اى ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا أمره بكيله فى ظرف المسلم اليه بالاولى بحر وهذا اذا لم يكن فى الظرف طعام لرب السلم فاو فيه طعامه ففى المبسوط الاصح عندى انه يصير قابضا لان أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخلية) اى سواء كان الظرف له او للبائع او مستأجرا وبه صرح الفقيه ابو الليث بحر عن البناية (قوله بذلك) اى بكيله فى ظرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله ظرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه) لان رب السلم حقه فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا وفى مسئلة البيع يكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده فكذا مايقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه فى يد البائع بحر (قوله لان حقه فى العين) لانه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكيلا فى امساك الظرف فيكون الظرف والواقع فيه فى يد المشترى حكما قال فى الهداية الا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشراء للمشترى لصحة الامر وكذا اذا أمره ان يصبه فى البحر فى المسلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشترى اه قال فى النهر واورد انه لو وكل البائع بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا أولى واجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدأ وجعلهما معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسئلة رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ورفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) اى قبضها المسلم اليه قال فى النهر قيد بذلك لانهما لو تفرقا لا عن قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله قبل قبضها) اى قبل ان يقبضها رب السلم بسبب الاقالة (قوله اوماتت) عطف على قوله السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) اى عقد الاقالة (قوله لبقاء المعقود عليه) لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة

لانه اعارة لا استبدال (كما) صح (لو امر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل) فاكتاله مرتين لزوال المانع (امره) اى المسلم اليه (رب السلم ان يكيل المسلم فيه) فى ظرفه (فكاله فى ظرفه) اى وعاء رب المسلم (بغيبته لم يكن قبضا) اما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (او امر) المشترى (البائع بذلك فكاله فى ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره) فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة (كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (فى ظرف المشترى قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين اولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (اسلم امة فى كر بر) (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة (بقى) عقد الاقالة (اوماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه

لتعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لايغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لانه اذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم في المقايضة) هي بيع العين بالعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى في المسئلتين فاذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت في يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلاتبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولاتبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله في السلم) اى و في المقايضة (قوله بخلاف البيع) اى بالثمن (قوله تقايلا البيع الخ) تقدمت هذه المسئلة في باب الاقالة متنا (قوله والقول لمدعى الرداءة) هذا صادق بما اذا قال احدهما شرطنا رديأ فقال الآخر لم نشرط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انا شرطنا رديأ والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا لنافي الوصف والاجل ولافادة ان الرداءة مثال حتى لو قال احدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك نهر والظاهر ان القول انما يقبل مع اليمين وقد صرح به في مسئلة الاجل الآتية ولافرق يظهر (قوله وهو الرداءة) اى مثلا (قوله والاجل) بالجر عطفا على الوصف والاجل مدة الشئ والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادعى في البحر انه يتعين كون التأجيل بمعنى الاجل مجازا بدليل مابعده ويظهر ان المتعين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف في اصل التأجيل لافي مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا في مقداره (قوله والاصل ان من خرج كلامه تعنتا) بأن ينكر ماينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت لك رديأ وقال رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وكذا لو قال رب السلم كان له اجل وانكر المسلم اليه فهو متعنت في انكاره حقاله وهو الاجل كما في الهداية (قوله وان خرج خصومة) بأن انكر مايضره كعكس التصوير في المسئلتين فالقول لمدعى الصحة عنده وهو رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية وعندهما الحكم كالاول كما قرره في الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احتراز عما اذا لم يتفقا على عقد واحد كما لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندهما واما عنده فلان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى الفساد يدعى الاجارة ومدعى الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم فان السلم الحال وهو مايدعيه منكر الاجل سلم فاسد لاعقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لايسلم في شئ فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته فالقول لمدعى الصحة وتمامه في الفتح (قوله فالقول لمدعى الصحة عندها وعنده للمنكر) كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وهو كذلك في بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) اى رب

(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة اصل في المبيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية و بعده بخلاف البيع (تقايلا البيع في عبد فابق) بعد الاقالة (من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعى الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف) وهو الرداءة (والأجل) والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق و ان خرج خصومة و وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عندها وعنده للمنكر (ولو اختلفا في مقدار ه فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة

السلم فانه يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه (قوله واى برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لامثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده ولذا قضى ببينته اذا برهنا معا (قوله فالقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة بحر (قوله وان برهنا فبينة المطلوب) لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله والبينة بينته بحر (قوله ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا) اى ويبدأ بيمين الطالب واى برهن قبل وان برهنا فبرهان الطالب والمسئلة على أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وعلى كل اما ان يتفقا عليه ويختلفا فى المسلم فيه أو بالعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا فى رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط قضى للطالب بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وكذا لو الاختلاف فى المسلم فيه فقط ولو فيهما كقوله عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وبرهنا فعند الثانى تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرين وعند محمد يقضى بالعقدين اه فتح ملخصا (قوله هو لغة (٢) طلب الصنعة) اى ان يطلب من الصانع العمل ففى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فالصنعة عمل الصانع فى صناعته اى حرفته واما شرعا فهو طلب العمل منه فى شئ خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتى وفى البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون مما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلما فى قولهم جميعا (قوله بأجل) متعلق بمحذوف حال من الاستصناع لكن فيه مجئ الحال من المبتدأ وهو ضعيف ولا يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بأن قال على ان تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا اه ومثله فى البحر وغيره وسيذكره الشارح (قوله ذكر على سبيل الاستمهال الخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من ان المؤجل بشهر فأكثر سلم والمؤجل بدونه ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل للاستعجال فصحيح كما افاده ط وقد تبع الشارح ابن كمال (قوله سلم) اى فلا يبقى استصناعا كما فى التتارخانية فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه اى شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع ان الاستصناع فيه خيار لكونه عقدا غير لازم كما يأتى تحريره (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله ام لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول) اى ما فيه تعامل استصناع لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله وبدونه) متعلق بقوله صح الآتى ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة) هو خلاف ما فى الصحاح والقاموس والمصباح (قوله

(واى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان اختلفا (فى مضيه فالقول للمطلوب) اى المسلم اليه بيمينه الا ان يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح (والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل ام لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) اى الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة

(٢) قوله قوله هو لغة طلب الصنعة هكذا بخطه مع ان الذى فى نسخ الشارح هو طلب عمل الصنعة فلعلها نسخة أخرى وليحرر اه مصححه

مطلب
فى الاستصناع

(وقد)

وقد يقال) اى فى جمعه وبيانه ما فى المصباح الطست قال ابن قتيبة اصلها طس فابدلت من احد المضعفين تاء لانه يقال فى جمعها طساس كسهم وسهام وجمعت ايضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ (**قوله** بيعا لاعدة) اى صح على انه بيع لا على انه مواعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطى اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتمامه فى البحر قال فى النهر واورد ان بطلانه بموت الصانع ينافى كونه بيعا وأجيب بأنه انما بطل بموته لشبهه بالاجارة وفى الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم واورد انه لو انعقد اجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى واجيب بأنه انما لا يجبر لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تنفسخ بهذا العذر الا ترى ان الزراع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اه ومثله فى البحر والفتح والزيلعى (**قوله** فيجبر الصانع على عمله) تبع فى ذلك الدرر ومختصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه آنفا عن عدة كتب من انه لا جبر فيه ولقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم اه ولما فى البدائع واما صفته فهى انه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فان لكل منهما الفسخ واما بعد الفراغ من العمل قبل ان يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه ممن شاء واما اذا احضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية وروى عنه ثبوته لهما وعن الثانى عدمه لهما والصحيح الاول اه وقال ايضا ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والالا اه وقال ايضا فان ضرب له أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذى عليه فى السلم اه وذكر فى كافى الحاكم ان للصانع بيعه قبل ان يراه المستصنع ثم انه ذكر ان الاستصناع لا يصح فى الثوب وانه لو ضرب له أجلا وعجل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه اه وفى التاترخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب قال ابو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اه فقد ظهر لك بهذا قول ان الاستصناع لا جبر فيه الا اذا كان مؤجلا بشهر فاكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه وبه علم ان قول المصنف فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه انما هو فيما اذا صار سلما فكان عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكره بعده من اثبات الخيار للآمر ومن ان المعقود عليه العين لا العمل فاذا لم يكن العمل معقودا عليه كيف يجبر عليه واما ما فى الهداية عن المبسوط من انه لا خيار للصانع فى الاصح فذاك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به فى الفتح وهو ما مر عن البدائع والظاهر ان هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتى وبعد تحريرى لهذا المقام رأيت موافقته فى الفصل الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد ان اكثر من النقل فى اثبات الخيار فى الاستصناع فظهر ان قول الدرر تبعا للخزانة المفتى ان الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر اه فاغتنم هذا التحرير ولله

وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لاعدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم

مطلب
ترجمة البردعى

(والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعى (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) اى للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) اى للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب الا بأجل كما مر) فأن لم يصح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى ان تفرغه غدا كان صحيحا *(فرع)* السلم فى الدبس لا يجوز لما فى اجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة لا يجوز لانه ليس بمثلى لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب فى الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجئ فى الغصب ان الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمى فليحفظ

﴿ باب المتفرقات ﴾ من ابوابها (ويسمونها)

الجمد (قوله والمبيع هو العين لا عمله) اى انه بيع عين موصوفة فى الذمة لا بيع عمل اى لا اجارة على العمل لكن قدمنا انه اجارة ابتداء بيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعى) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفى آخره عين مهملة نسبة الى بردعة بلدة من أقصى بلاد ازربيجان وهو احمد بن الحسين ابو سعيد من الفقهاء الكبار قتل فى وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلثمائة وتمام ترجمته فى طبقات عبد القادر (قوله بمصنوع غيره) اى بما صنعه غيره (قوله فأخذه) اى الآمر (قوله بلا رضاه) اى رضا الآمر او رضا الصانع (قوله قبل رؤية آمره) الاولى قبل اختياره لان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع وعلله بأن الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له ولانه باحضاره اسقط خيار نفسه الذى كان له قبله فبقى خيار صاحبه على حاله اه وفى الفتح واما بعد ما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع اه وهذا هو المراد من نفى الخيار فى المبسوط فقول المصنف فى المنح ولا خيار للصانع كذا ذكره فى المبسوط فيجبر على العمل لانه باع ما لم يره الخ صوابه ان يقول فيجبر على التسليم لان الكلام بعد العمل وايضا فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه وهذا هو منشأ ما ذكره فى متنه اولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل وفى كافى الحاكم الذى هو متن المبسوط ما نصه والمستصنع بالخيار اذا رآه مفروغا منه واذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه وان باعه الصانع قبل ان يراه جاز بيعه (قوله وهو الاصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثانى عدمه لهما كما مر عن البدائع (قوله الا بأجل كما مر) اى بأجل مماثل لما مر فى السلم من ان اقله شهر فيكون سلما بشروطه (قوله فان لم يصح) اى الاجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر (قوله وان للاستعجال) اى بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا امهال وظاهره انه لو لم يذكر أجلا اصلا فيما لم يجر فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل (قوله فى الدبس) بكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس والمشهور الآن انه ما يخرج من العنب (قوله ولذا) اى لكون النار عملت فيه فصار غير مثلى لا يجوز السلم فيه وظاهره ان السلم لا يجوز الا فى المثلى مع انه يجوز فى الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر افاده ط (قوله حتى لو كان عينا) اى لو جعل الاجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب اذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف فى الغصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت فى الذمة ط (قوله واللحم) ولو نيأ ذكره المؤلف فى الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما فى الطبخ (قوله والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدمنا اول الباب عن الفتح انه يصح السلم فى الجلود اذا بين ما يقع به الضبط (قوله وبر مخلوط) الاصوب وبرا مخلوطا عطفا على الرب المنصوب نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم ان قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

﴿ باب المتفرقات ﴾

جرت عادتهم ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد

ويسمونها بأحد هذه الاسماء ط (قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب اوالفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) اى طين قال ط قيد به لانها لوكانت من خشب اوصفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره اه وهو ظاهر (قوله فلا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ماقيل فى عود اللهو من انه يضمن خشبا لامهيأ على احد القولين لانه لاقيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهى بها ط (قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع ان المصنف نقله عن القنية وفى القنية لم يعبر عنه بقيل بل رمز للاول ثم للثانى (قوله عن ابى يوسف) اى ناقلا عن ابى يوسف وظاهره انه قوله لارواية عنه حتى يقال ان هذا يشعر بضعفه ونسبته الى ابى يوسف لاتدل على ان الامام يخالفه لاحتمال ان لايكون له فى المسئلة قول فافهم (قوله ولو عقورا) فيه كلام يأتى (قوله والفيل) هذا بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا بحر عن البدائع اى ينتفع به للقتال والحمل وينتفع بعظمه (قوله والقرد) فيه قولان كما يأتى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لاطعام كلب اوسنور بخلاف لحم الخنزير لانه لايجوز اطعامه محيط لكن على اصح التصحيحين من ان الذكاة الشرعية لاتطهر الا الجلد دون اللحم لايصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهى منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) اى الجوارح درر (قوله علمت اولا) تصريح بما فهم من عبارة محمد فى الاصل وبه صرح فى الهداية ايضا لكن فى البحر عن المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم فى الصحيح من المذهب وهكذا نقول فى الاسد ان كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه والا فلا والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه قال فى الفتح فعلى هذا لايجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لايقبل التعليم وفى بيع القرد روايتان اه وجه رواية الجواز وهو الاصح زيلعى انه يمكن الانتفاع بجلده وهو وجه مافى المتن ايضا وصحح فى البدائع عدم الجواز لانه لايشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى به وهو حرام اه بحر قلت وظاهره انه لولا قصد التلهى به لجاز بيعه ثم انه يرد عليه ماذكره الشارح عن شرح الوهبانية من ان هذا لايقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل ان المتون على جواز بيع ماسوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسى التقييد بالمعلم منها (قوله لاينبغى اتخاذ كلب الخ) الاحسن عبارة الفتح واما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لاينبغى ان يتخذه فى داره الا ان يخاف لصوصا اواعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد اوماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ماتبلغ قيمته فلسا فانه اقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها وتقدم فى البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمى لو مخلوطا بتراب (قوله لايجوز) اى اذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح وذكره فى القاموس فى الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام ابرص (قوله وكل مافيه) اى فى البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع الا السمك وماجاز الانتفاع بجلده اوعظمه اه

وعبر فى الكنز بمسائل منثورة وفى الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى) ثورا اوفرسا من خزف (ل) اجل (استئناس الصبى لايصح و) لاقيمة له فـ(لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفى آخر حظر المجتبى عن ابى يوسف يجوز بيع اللعبة وان يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت اولا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه فى البيع الفاسد والتمسخر بالقرد وان كان حراما لايمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية * (فرع) * لاينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص اوغيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عينى و جاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) ادنى (القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولوكانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لايجوز بيع هوام الارض كالخنافس) والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل مافيه سوى سمك

مطلب في التداوى بالمحرم

وجوز فى القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا واطلق الحسن الجواز وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لايجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلاتقع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) اى متنجس كما قدمناه فى البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) فى غير مسجد كامر (والذمى كالمسلم فى بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) بل بنحو خنق او ذبح مجوسى فانها كخنزير وقد امرنا بتركهم ومايدينون (وصح شراؤه) اى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد (عبدا مسلما او مصحفا) او شقصا منهما

(قوله بيع ماله ثمن) فى الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد اه قلت وعليه فيجوز بيع دودة القرمز لانها من اعز الاموال وانفسها فى زماننا وينتفع بها خلافا لمن افتى بانه لايجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه فى البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بيض التماسيح اذا فسد ويكبر طول ذراعين على انحاء السمكة وتمامه فى تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لو حيا) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حيا لاميتا الخ (قوله ورده فى البدائع الخ) قدمنا فى البيع الفاسد عند قوله ولبن امرأة ان صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه ان علم ان فيه شفاء ولم يجد دواء غيره قال فى النهاية وفى التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاءه ولم يجد من المباح مايقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوى فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشى وكذا فى الذخيرة وماقيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لايجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل ان يكون قال ذلك فى داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلايكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اه نور العين من آخر الفصل التاسع والاربعين (قوله اى متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اه ح (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول ط لان الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كامر) اى فى باب الانجاس لكن عبارته هناك ولايضر اثر دهن الادهن ودك ميتة لانه عين النجاسة حتى لايدبغ به جلد بل يستصبح به فى غير مسجد اه وقدمنا هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح وقدمنا ذلك ايضا فى البيع الفاسد (قوله غير الخمر والخنزير الخ) فانا نجيز بيع بعضهم بعضا لخصوص فيه من قول عمر رضى الله تعالى عنه اخرجه ابو يوسف فى كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال ياهؤلاء انه بلغنى انكم تأخذون فى الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلاتفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولانجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكا على الهداية بان المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير واستدرك ايضا فى النهر شراءه عبدا مسلما او مصحفا قلت هذا انما يظهر ان لو كان التشبيه فى قولهم والذمى كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر انه من جهة الصحة والفساد ٣ لان الصحيح من مذهب اصحابنا ان الكفار مخاطبون بشرائع هى محرمات فكانت ثابتة فى حقهم ايضا فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شئ فتعين ماقلنا وحينئذ فلايدخل الجبر على البيع فى التشبيه حتى يصح استثناؤه ولذا غاير المصنف فى التعبير فقال وصح شراؤه عبدا الخ ثم هذا على رواية ان بيع مالم يمت حتف انفه صحيح بينهم وفى رواية انه فاسد بخلاف مامات حتف انفه فان بيعه باطل فيما بيننا وبينهم كامر اول البيع الفاسد (قوله وقد امرنا بتركهم ومايدينون)

٣ قوله لان الصحيح الخ قال فى متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع فى حق المؤاخذة فى الآخرة بلاخلاف واما فى وجوب الاداء فى احكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لايخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال ابن نجيم فى شرحه كالصلاة والصوم فلايعاقبون على تركهما ثم قال والراجح ماعليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اه منه

مطلب امرنا بتركهم ومايدينون

كذا فى الهداية وقال دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اه واشار به الى ان اعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعا فى حقهم كما هو قول البعض بل الحرمة ثابتة فى حقهم فى الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لايمنعون من بيعها لانهم لايعتقدون حرمتها ويتمولونهـا وقد امرنا بتركهم ومايدينون كما فى البحر عن البدائع لكن الاولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالاثر المنقول عن عمر كامر والاورد عليه انه لو اعتقدوا حل مامات حتف أنفه ان يصح بيعه مع انهم لو ارتفعوا الينا نحكم ببطلانه وايضا لو اعتقدوا حل السلم او الصرف او نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنـا الا فى الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير وفى البحر عن حدود القنية ويمنع الذمى عما يمنع المسلم الاشرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه قال فى النهر ويرد عليه انه لايمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اه (قوله ويجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسدا أجبر على رده لان دفع الفساد واجب حقا للشرع ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قوله اجبر وليه) وينبغى ان عقد الصغير فى هذا لايتوقف على الاجازة نهر اى لعدم فائدته لانه اذا أجازه وليه اجبر ايضا على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للاجازة فائدة (قوله وكذا لو اسلم عنده) فى بعض النسخ عبده بالباء بدل النون وافاد انه لافرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء او بعده (قوله ويتبعه طفله) اى لو اسلم العبد وله ولد غير بالغ يتبعه فى الاسلام والاجبار على بيعه معه (قوله فان عجز) اى المكاتب (قوله اجبر) اى الكافر على بيعه ومفهومه انه لايجبر مادام عقد الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لايجوز بيعه (قوله من عادته شراء المردان) عبارة النهر عن المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امرد وكان من عادته اتباع المرد اجبر على بيعه دفعا للفسـاد اه وعن هذا افتى المولى ابو السعود بأنه لاتسمع دعواه على امرد به افتى الخير الرملى والمصنف ايضا (قوله يؤمر بأرساله) ولا يصح بيعه ومر بيان ذلك كله فى الحج (قوله ولو اسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وفى البيع لو اسلما او احدهما قبل القبض انتقض البيع لانه ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كالو ابق المبيع وتمامه فى البحر (قوله فروايتان) اى عن الامام فى رواية تسقط وفى رواية عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته بحر (قوله التى انكحها المشترى الخ) اى اذا اشترى امة وزوجها لرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشترى قابضا (قوله فصار فعله) اى الزوج كفعله اى المشترى (قوله استحسانا) والقياس ان لايكون قبضا لانه تعييب حكمى الاترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب ووجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج فعل تعييب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه فى النهر (قوله فلو انتقض البيع) اى بنحو خيار عيب او فساد (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا بحر (قوله وقيده الكمال) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضى الامام ابو بكر بطلان النكاح الخ لو قال الشارح وقيده القاضى ابو بكر لكان اصوب

(ويجبر على بيعه) ولو المشترى صغيرا أجبر وليه فلو لم يكن اقام القاضى له وليا وكذا لو اسلم عنده ويتبعه طفله ولو اعتقه او كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضربا لو وطئه مسلمة وذلك حرام * (فرع) * من عادته شراء المرد ان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا محرم أخذ صيدا يؤمر بأرساله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التى أنكحها المشترى قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح فى) قول الثانى وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن

ولسلم عزوه فى آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) اى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) لم أجد هذه العبارة فى الفتح بل ذكرها فى النهر ونقل محشى مسكين عن شيخه انه لم يجدها فى النهاية ولا فى العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين انه وجدها فى المعراج ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم اه قلت عدم بطلان النكاح دليل على ان بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن فيظهر ان النكاح كان على ملك المشترى فيستحق المهر تأمل وانظر ماقدمناه فى البيع الفاسد قبيل قوله ولايبطل حق الفسخ بموت احدهما (قوله اذ العقار لايبيعه القاضى) فى بعض النسخ لايبيعه الا القاضى بزيادة الا والصواب الاول وهو الموجود فى النهر وكذا فى البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضى بيع المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا اه (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لايبيعه القاضى لان حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشترى وقيده فى جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضى ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اه وينبغى ان يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه اولا وقدمنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة معروفة) بان كانت البلدة التى خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائعه بينة الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفى التهمة وانكشاف الحال كما فى الزيلعى فلا يحتاج الى خصم حاضر لان العبد فى يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر قال فى جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ اما اذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب فى يده فلايشترط ولايحتاج لوكيل كهذه المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب فانفسخت الاجارة فله ان يركبها ولايضمن وعليه اجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى القاضى فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن ينبغى ان يجوز كما فى هاتين المسئلتين اه واقره فى البحر (قوله انه باعه منه) وانه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضى اومأموره) ولو اذن له بأن يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما فى جامع الفصولين وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب بحر قلت وفى الولوالجية اشترى لحما فذهب ليجيء بالثمن فابطأ فخاف البائع ان يفسد يسع البائع بيعه لان المشترى يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها او بنقصان وضع عن المشترى وهذا نوع استحسان اه وبه علم ان مايسرع فساده لايتوقف على القاضى لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضى يبيعه على ملك المشترى ولذا كان الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) اى وللبائع لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشترى ايضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر * (فرع) * فى جامع الفصولين سئل نجم الدين عمن وهبه اميره أمة فاخبرته انها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها

مطلب للقاضى ايداع مال غائب واقراضه وبيع منقوله الخ

بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لايبيعه القاضى (وغاب) المشترى (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع اى باعه القاضى او مأموره نظرا للغائب وادى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به

(وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فالحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا (حضر حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف احد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) اى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى) بيعه شيأ (بألف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله له على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب و اجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع عينى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة وافاد الكمال ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد ففى مصر ينصرف للفلوس وافاد فى النهر ان قيمته تختلف باختلاف الازمان فافتى اللقانى بأنه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية

الايدى حتى وصلت اليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة فاجاب للقاضى بيعها من ذى اليد فلو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها (قوله وان اشترى اثنان شيأ) اى اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر فى الجامع الصغير لقاضيخان (قوله وغاب واحد منهما) أى بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضى فى ان ينقد حصته ليقبض نصيبه فتح (قوله ويجبر الخ) الظاهر ان هذا لو المبيع غير مثلى اما المثلى كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا يجبر على دفع الكل ولذا صوروا المسئلة بالعبد كما ذكرنا تأمل (قوله وله) اى للحاضر قبضه اى قبض كل المبيع (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) اى ثمن حصته اذا كان الثمن حالا وفى ط عن الوانى النقد فى الاصل تمييز الجيد من الردئ من نحو الدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء (قوله بخلاف احد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للموجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشى نهر وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف ابو يوسف فى جميعها ط (قوله فكان مضطرا) فصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه وكصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له ان يبنى السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه وتمامه فى الفتح (قوله اللهم الخ) بحث لصاحب النهر (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما اذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف الى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود الخ) فان المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة الخ) الاشارة الى ما ذكره المصنف اى ان قوله باع بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا فى ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كما لو اقر له برطل من سمن وعسل وزيت او بمائة من بيض وجوز وتفاح او بمائة ذراع من كتان وابريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) اى العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا اه ط (قوله وافاد الكمال الخ) اعلم انه وقع اشتباه فى موضعين بالنظر الى العرف الحادث * الاول فيما ينصرف اليه اسم الدرهم والثانى فى قيمته فذكر فى الفتح ان انصراف الدراهم الى وزن سبعة اذا كان متعارفا فى بلد العقد واما فى عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يعقد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة واخذ منه فى البحر ان الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس وان قيدها بالنقرة ينصرف الى الفضة واعترضه فى النهر بأن ما فى الفتح حكاية عما فى زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك فالذى ينبغى ان لا

والصرغتمشية ونحوها مطلب ــــ فى العلو اذا سقط مطلب ــــ فيما ينصرف اليه اسم الدرهم

فقيمة درهم بانصفان وافاد المصنف ان النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلابد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستعمالات القديمة للواقف كما عولوا عليها فى نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه افتى المنلا ابو السعود افندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا ولو كانت ستوقة او نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (ولو فرخ طير او باض فى ارض لرجل او تكسر فيها ظبى) اى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده المباح

مطلب فى النبهرجة والزيوف والستوقة

يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اه * الموضع الثانى قال فى النهر واما قيمة كل درهم منها فقال فى البحر بعدما اعاد المسئلة فى الصرف قد وقع الاشتباه فى انها خالصة او مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعنى به علامة عصره ناصر الدين اللقانى فافتى انه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوى نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك فى زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما فى جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اه فينبغى ان يعول عليه اه ورأيت فى فتاوى بعض الشافعية ان قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وانت قد علمت ان القيمة تختلف باختلاف الازمان ولاشك فى اختلاف ازمنة الواقفين فينبغى اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اه قلت وفى زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لاربعين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف ايضا (قوله فقيمة درهم بانصفان) هذا ذكره فى النهر بعدما حرر المقام والظاهر ان مراده ان ذلك كان فى زمن الواقف فلا ينافى ما حرره قبله (قوله ان النقرة تطلق الخ) اطلاقها على الفلوس عرف حادث ففى المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة (قوله فلابد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه فى زمن الواقف او يكون قيدها بشئ فافهم (قوله الاستعمالات القديمة) أى التصرفات او العطايا او الدفاتر او نحوها مأخوذة من استمر الشئ اذا دام والمراد انه ينظر الى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) اى رديئا وهو من الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أى ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل كما فى المصباح وفى التاترخانية الدراهم انواع اربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا فى تفسير النبهرجة قيل هى التى تضرب فى غير دار السلطان والزيوف هى المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج فى التجارات وتوضع فى بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال اى يرده ولكن تأخذه التجار فى التجارات لا بأس بالشراء بها ولكن يبين للبائع انها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اه وقال فى انفع الوسائل وحاصل ما قالوه ان الزيوف اجود وبعده النبهرجة وبعدها الستوقة وهى بمنزلة الزغل التى نحاسها اكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه فى الجودة وقيد بقوله وانفقه لانه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) اى هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول ابى يوسف (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وافرخ صار ذا افراخ وافرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فخرج منها مصباح (قوله او تكسر) وقع فى الكنز تكنس وفى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس

(كنوسا)

كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل اى استتر وروى تكسر وانكسر اه وفى الفتح وفى بعض النسخ تكسر اى وقع فيها فتكسر احترازا عما لو كسره رجل فيها بحر وقوله من باب طلب صوابه من باب جلس رملى وقوله احترازا الخ انما يتم اذا لم يكن تكسر للمطاوعة و الا فهو من فعل غيره يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر اى قبل ذلك تأمل (قوله الا اذا هيأ ارضه لذلك الخ) اى بأن حفر فيها بئرا ليسقط فيها أو اعد مكانا للفراخ ليأخذها فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد بحر (قوله اوكان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره ان سبب الملك احد شيئين اما التهيئة او القرب ومقتضاه انه لو خرج الصيد من ارضه المهياة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره اخذه لكن يشكل عليه ما فى الذخيرة عن المنتقى حيث قال نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة فيهما وان صار آخذا له الا انه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده وكذا صيد البازى والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل اه افاده ط (قوله فلو اخذه غيره لم يملكه) استدل عليه فى النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل ما مر) بدل من قوله وكذا او عطف بيان افاد به ان الاشارة الى ما ذكر فى اول المسئلة من انه لآخذه (قوله او دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته واغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه وعن ابى يوسف لو اصطاده فى دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل او شجرته ليس بأحراز فأن قال رب الدار كنت اصطدته قبلك فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لرب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه او شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو فى يده وان اختلفا فى اخذه من الهواء او الشجرة فكذلك لان الظاهر ان ما فى داره يكون له وتمامه فى البحر (قوله ملكه بهذا الفعل) اى بالاعداد او الكف وظاهره انه بدون ذلك لا يملكه وان وقع قريبا منه بحيث تناله يده والفرق بينه وبين الصيد ان الصيد يملكه بالقرب منه اذا وقع فى ارضه ونحوها لا مطلقا والا لزم انه لو قرب من صيد فى برية ملكه والنثار يكون فى بيت اهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لابد من اعداد الثوب او كفه وايضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدى الى المنازعة بين الحاضرين الذى وقع بينهم اذكاهم بدعيه (قوله ملكه مطلقا) اى وان لم يعدها لذلك (قوله لانه صار من انزالها) اى ريعها وهو بفتح الهمزة جمع نزل قال فى المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب اى البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كما فى الخيرية عن جواهر الفتاوى قال ثم لو توقف احياء الحق على عرضه كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما افتى به الفقيه ابو جعفر صيانة لحق المشترى اه (قوله ولا على الاشهاد والخروج اليه) اى الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع عن الاشهاد المجرد بقرينة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر يرفعه

(الا اذا هيأ ارضه لذلك) فهو له (اوكان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) او دخل دار رجل (ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) سابقا (ولم يكف) لاحقا فلو اعده او كفه ملكه بهذا الفعل *(فروع)* عسل النحل فى ارضه ملكه مطلقا لانه صار من انزالها شرى دارا فطلب المشترى ان يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاءه بعدول و صك فليس له الامتناع من الاقرار

الى الحاكم فان اقر بين يديه كتب سجلا واشهد عليه ملتقط (**قوله** فغزلته امرأته) اى
بأذنه او بغير اذنه ملتقط (**قوله** المرأة اذا كفنت) اى كفنت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى
وغيرها احد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد نعم خرج الاجنبي فانه لايرجع
كما فى التتارخانية اى اذا كان وصيا (**قوله** ولوا كثر لاترجع بشئ) علله فى البزازية بأن
اختيار ذلك دليل التبرع وهذا اذا انفق الوارث من ماله ليرجع وسيذكر المصنف فى باب
الوصى انه اذا زاد فى عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد فى قيمته ضمن الكل لانه صار مشتريا
لنفسه فيضمن مال الميت وقد حررت هذه المسئلة بمالا مزيد عليه فى تنقيح الحامدية من الوصايا
(**قوله** قال رحمه الله) الضمير عائد الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما
ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين فى كتبهم فافهم (**قوله**
لايبعد) لعل وجهه انه لايلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل
بالزائد (**قوله** اكتسب حراما الخ) توضيح المسئلة ما فى التتارخانية حيث قال رجل اكتسب
مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة اوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم اشترى
منه بها اواشترى قبل الدفع بها ودفعها اواشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها اواشترى مطلقا
ودفع تلك الدراهم اواشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم قال ابونصر يطيب له ولايجب
عليه ان يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابوالليث لكن هذا خلاف ظاهر
الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب الفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين تصدق بالربح
وقال الكرخى فى الوجه الاول والثانى لايطيب وفى الثلاث الاخيرة يطيب وقال ابو بكر
لايطيب فى الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس اه
وفى الولوالجية وقال بعضهم لايطيب فى الوجوه كلها وهو المختار لكن الفتوى اليوم على قول
الكرخى دفعا للحرج لكثرة الحرام اه وعلى هذا مشى المصنف فى كتاب الغصب تبعا للدرر
وغيرها (**قوله** قال الكرخى) صوابه قال ابونصر كما رأيته فى الملتقط ولم أر فيه ذكر قول
الكرخى اصلا (**قوله** جاز اخذ ربحه) لان الظاهر انه اكتسب من الحلال ولواجية
وظاهره انه لا كراهة فيه وتقدم فى شركة المفاوضة ان ابا يوسف اجازها مع اختلاف الملة مع
الكراهة وعلله الزيلعى هناك بأن الكافر لايهتدى الى الجائز من العقود (**قوله** لايجوز
لاحد اخذه الخ) ظاهره انه لايجوز الاقدام على الاخذ مالم يسمع المالك قال ليأخذه من اراده
وظاهره انه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسئلة فى باب
الجناية على الاحرام من كتاب الحج (**قوله** والاب مفسد فاسق) احترازا عما اذا كان محمودا
عند الناس اومستور الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره فى باب الوصى
(**قوله** لم يجز بيعه) اى فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف القيمة
وبيع منقوله يجوز فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل لا فى رواية لولا خير بضعف قيمته وبه يفتى
جامع الفصولين (**قوله** على ان لاترجع عليه) قيد بذلك لما فى الاشباه شراء الام لابنها الصغير
مالا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من ابيه اومنه ومن اجنبي كما فى الولوالجية (**قوله**
جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة

مطلب
اذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة اوجه

*شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له * المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت فى التركة ولو اكثر لاترجع بشئ قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لايبعد *اكتسب حراما واشترى به او بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والالا وهذا قياس وقال ابوبكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم واعطى من الدراهم * دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه مالم يعلم انه اكتسب الحرام* من رمى ثوبه لايجوز لاحد أخذه مالم يقل حين رمى ليأخذه من اراد *باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا * شرت لطفلها على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا * قال الاسير اشترنى او فكنى فشراه

وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اه ط (قوله رجع بما ادى) مخالف لما صححه في النفقات حيث قال نقلا عن جامع الفصولين الاسير ومن اخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع وقيل لا في الصحيح به يفتى اه لكن سيأتي في الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الاول ومثله في البزازية والخانية وقدمنا في النفقات تأييده فهما قولان مصححان ثم رأيت الجزم بالاول في شرح السير الكبير ولم يحك فيه خلافا فكان هو المذهب فافهم (قوله ولو قال بالف الخ) عبارة الملتقط وقال شداد اذا قال الاسير الحر اشترني بالف درهم فاشتراه باكثر منه جاز وعليه قدر الالف ولا يلزمه الفضل لانه تخليص لاشراء بخلاف الوكيل بالشراء اه قلت بيانه ان الوكيل بالشراء لو شرى باكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له ولا يلزم الموكل شيء من الثمن لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الآمر شيء وهنا لزم الآمر قدر ما عينه لانه هنا تخليص لاشراء حقيقة ووقع في جامع الفصولين خلاف هذا فانه قال اسير امره ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره ان يخلصه فصار كمن امره ان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين اه اقول ويظهر لي ان قوله يرجع بالفين سبق قلم وصوابه بالف بدليل التعليل والتنظير فان المأمور بانفاق الف لاشك انه لا يرجع باكثر من الف ثم راجعت السير الكبير للسرخسي فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال انما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء الخ فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد فافهم (قوله وتأذى جيرانه) قال في جامع الفصولين القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اه وفيه اراد ان يبني في داره تنور الخبز دائما او رحى للطحن او مدقة لقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اه وانظر ما لو كانت دارا قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين ان يغيروا القديم عما كان عليه ط قلت الضرر البين يزال ولو قديما كما افتى به العلامة المهمنداري ومثله في حاشية البحر للخير الرملي من كتاب القضاء كما في كتاب الحيطان من الحامدية (قوله على انه لحم غنم) الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز مصباح والمراد هنا الضأن بحكم العرف (قوله له الرد) اي لاختلاف الرغبة وان كانا في باب الربا جنسا واحدا تأمل قال في الملتقط وكذلك اذا اشترى على انه لحم موجوءة فوجده لحم فحل (قوله قال زن لي الخ) في المجرد عن ابي حنيفة قال للحام كيف تبيع اللحم فقال كل ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت منك زن لي فله ان لا يزن وان وزن فلكل واحد منهما ان يرجع فان قبض المشتري او جعل البائع في وعاء المشتري بامره فقد تم البيع وعليه درهم قال محمد قال لقصاب زن لي من هذا اللحم كذا فوزن فله الخيار ولو قال زن لي من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زن لي ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له وعن ابي يوسف مثله حاوي الزاهدي قلت ولعل وجه قول الامام ان هذا بيع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع وعلى قول محمد يتم بالوزن ان عين الموضع

رجع بما أدى كأنه اقرضه ولو قال بالف فشراه باكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لاشراء * شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه ان على الدوام يمنع وعلى الندرة يحمل منه * شرى لحما على انه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد * قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال فوزن له أخيره

مطلب
دبغ في داره وتأذي الجيران

مطلب
الضرر البين يزال ولو قديما

او كان العقد على الكل تأمل (قوله لم يخير) لعل وجهه ان الخبز المشترى منه لايختلف بخلاف اللحم فان لحم الرقبة او الفخذ احسن من لحم الخاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن الا اذا شرى الكل اوعين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت تأمل (قوله ان قائما رده الخ) اى لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلاف النوع لا يرجع بثمنه جامع الفصولين وفيه شرى على انه بذر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اهـ قلت ومقتضاه انه من اختلاف الجنس كما لو وجده بذر قثاء والذى يظهر انه من اختلاف النوع ويؤيده ماذكره فيه ايضا لو شرى بذرا على انه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابى حنيفة اهـ اى لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكر فيه قبله شرى برا على انه ربيعى فزرعه فظهر انه خريفى اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا شرى طعاما فاكله فظهر عيبه وقدمنا ان الفتوى على قولهما اهـ والحاصل انه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائما ويرد مثله لو هالكا ويرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعى والخريفى صح البيع فيرده لو قائما ولا يرجع بشئ لو هالكا عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى وبقى مالو زرعه فلم ينبت ففى الخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف كما صرح به ظهير الدين فى حب القطن وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته لعيب به والا فلا بالاتفاق لاحتمال ان عدم نباته لرداءة حرثه او لجفاف ارضه او لامر آخر اهـ قلت الظاهر ان مانقله عن ظهير الدين مبنى على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبنى على قولهما المفتى به كما علمت (قوله فانكسروا) فى بعض النسخ فانكسرت وهى الاولى لان الواو لجماعة العقلاء (قوله ضمن الاقداح لا القدح) لان القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والاقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن او لا كما فى الخانية (قوله بأصلها) هو المدفون فى الارض المسمى شرشا (قوله يقطعه من وجه الارض) عبارة الملتقط يقطعها وفيه ايضا اذا اشترى أشجارا من وجه الارض وفى قطعها بالصيف ضرر فللبائع ان يدفع اليه قيمتها وهى قائمة الا ان يتراضيا على تركها الى وقت لاضرر فى قطعها وفيه ايضا ولو باع شجرة ان بين موضع قطعها من وجه الارض فعلى ذلك وان بين باصلها فعلى قرارها من الارض وان لم يبين له ان يقطع من اصلها الا ان تقوم دلالة اهـ (قوله فكسرها المشترى) كذا رأيته فى الملتقط وكأنه مصور فى الصرف والا فالمناسب فكسرها البائع ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة ويدل له مانقله بعض المحشين عن الخانية لو ان المشترى دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له ان يردها على المشترى ولا يضمن بالكسر لان الصحاح والمكسرة فيه سواء اهـ (قوله وان طحنه لا يبيع) اى الا ان يبين لانه لا يرى (قوله وقال الثانى الخ) وقال ايضا لا بأس ان يشترى بستوقة اذا بين وأرى للسلطان ان يكسرها لعلها تقع فى ايدى من لا يبين وروى بشر فى الاملاء عنه اكره للرجل ان يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو

مطلب شرى بذر بطيخ فوجده بذر قثاء

ومن هذا الخبز فوزن لم يخير * شرى بذرا خريفيا فاذا هو ربيعى او شرى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله * ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على اقداح فانكسروا ضمن الاقداح لا القدح * شرى شجرة بأصلها وفى قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه * دفع دراهم زيوفا فكسرها المشترى لاشئ عليه ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره ولا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه او كان ظاهرا يرى وكذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فى حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثانى فى رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شئ لا يجوز فانه ينبغى ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه

مطلب شرى شجرة وفى قلعها ضرر

(مكروه)

مكروه خوفا من الوقوع فى ايدى المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لايتحرج اه ملخصا من الهندية (**قوله** لاينفقها حتى يعدها) لاحتمال ان يظهر الدرهم معيبا وقد انفق الفلوس اوبعضها فيلزم الجهالة فى المنفق والظاهر ان محله اذا أخذها عددا لاوزنا وهل ذلك يجرى فى صرف الذهب بالفضة يحرر ط تأمل (**قوله** ثمنه) الضمير راجع للمشترى اى الثمن الواجب عليه اوللثياب باعتبار كونه مبيعا (**قوله** لجهالة الاجل) لانه لم يعلم بذلك وقت الدفع نعم لوقال الى شهر على ان يؤديه بسمرقند جاز ويبطل الشرط كما قدمناه اول البيوع (**قوله** فهو فاسد) لان فيه نفعا للبائع ولايقتضيه العقد (**قوله** من الاكار) اى المزارع (**قوله** يرجع على الدهقان) اى صاحب الارض وفى هذه المسئلة كلام سيأتى ان شاءالله تعالى قبيل باب كفالة الرجلين (**قوله** ان رضى الأكار جاز) اى اذا دفع صاحب الكرم كرمه الى اكار مساقاة بالربع مثلا وعمل الاكار حتى صار له حصة فى الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الاكار لان له فيه حصة فأن اجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الثمر فيأخذ الاكار قدر حصته من ثمن الثمر واما لودفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر من العامل فباع الارض توقف بيع الارض على اجازة المزارع لانه صار بمنزلة مستأجر الارض كما مر فى باب الفضولى ولايخفى ان هذه مسئلة اخرى فافهم (**قوله** فقبله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط (**قوله** بخلاف جارية الخ) الفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقى على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فهو فى الابتداء تصرف للدافع وفى الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف فى العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره ط عن البحر وقدمنا تمام الكلام على هذه المسئلة فى خيار العيب عند قول المصنف باع ما اشتراه فرد عليه بعيب الخ فراجعه (**قوله** قال أبو حنيفة الخ) لامناسبة لهذه المسئلة هنا وقدمنا الكلام عليها مستوفى فى فصل محرمات النكاح والله سبحانه اعلم

ما يبطل بالشرط الفاسد ولايصح تعليقه به

لم يترجم له بفصل ولاباب لدخوله فى باب المتفرقات وما اسم موصول مبتدأ خبره قوله البيع الخ وتقدم فى باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد والتعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى وتقدم الكلام عليه فى كتاب الطلاق ومثال الشرط الفاسد بعتك بشرط كذا ومثال التعليق بعتك ان رضى فلان وفى حاشية الاشباه للحموى عن قواعد الزركشى الفرق بين التعليق والشرط ان التعليق داخل فى اصل الفعل بأن ونحوها والشرط ما جزم فيه بأصل الفعل اويقال التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بان أواحدى اخواتها والشرط التزام امر لم يوجد فى امر لم يوجد بصيغة مخصوصة اه (**قوله** ههنا اصلان الخ) الذى تحصل من هذين الاصلين ان ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ويبطل تعليقه ايضا لدخوله فى التمليكات لانها اعم وما ليس مبادلة مال بمال ان كان من التمليكات او التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وان لم يكن منهما فان كان من الاسقاطات و الالتزامات التى يحلف بهما يصح تعليقه بالملائم وغيره وان كان من الاطلاقات والولايات

*شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هى بدرهمك لاينفقها حتى يعدها شرى بالدرهم الزيف ورضى باقل مما يشترى بالجيد حل له * شرى ثيابا ببغداد على ان يوفى ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل * باع نصف ارضه بشرط خراج كلها على المشترى فهو فاسد *اخذ الخراج من الاكار له ان يرجع على الدهقان استحسانا * شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الأكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه * قضاه درهما وقال انفقه فان جاز والافرده على فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال اعرضها اوبعها فان نفقت والاردها فعرضها على البيع سقط الرد قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال ابو يوسف استقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجئ فى الحظر والكل من الملتقط

*(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به)

ههنا اصلان احدهما ان كل

والتحريضات يصح بالملائم فقط وبه يظهر ان قول المصنف ولايصح تعليقه به معطوف على مايبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط التعليق به ويحتمل ان يكون قاعدة ثانية معطوفة على الاولى على تقدير ما اخرى اى ومالايصح تعليقه به كما فى قوله تعالى وماانزل الينا وماانزل اليكم اى وما انزل اليكم فيكون ما فى المتن قاعدتين الاولى مايبطل بالشرط والثانية مالايصح تعليقه به وبدون هذا التقدير يكون قاعدة واحدة اريد بها مااجتمع فيه الامران وذلك خاص بالتمليكات التى هى مبادلة مال بمال فانها تبطل بالشرط الفاسد ولايصح تعليقها به وذلك غير مراد لان المصنف عد من ذلك الرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والاقرار والوقف والتحكيم وليس فى شئ من ذلك تمليك مال بمال مع ان السبعة المذكورة لاتبطل بالشرط الفاسد فتعين ان يكون ماذكره المصنف قاعدة واحدة هى مالايصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا فان جميع ماذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط او قاعدتين كما دل عليه ذكر الاصلين المذكورين وعليه فما ذكره المصنف منه ماهو داخل تحتهما معا ومنه ماهو داخل تحت الثانية فقط ويدل عليه ايضا مافى الزيلعى حيث قال بعد ذكر مالايبطل بالشرط الفاسد ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة ومالايبطل بها ومالايصح تعليقه بالشرط ولم يذكر مايجوز تعليقه بالشرط الخ اذا علمت ذلك ظهر لك ان ههنا اربعة قواعد الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد الثانية مالايصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا والثالثة عكس الاولى وهى مايأتى فى قول المصنف ومالايبطل بالشرط الفاسد الخ والرابعة عكس الثانية وهى المذكورة فى قول الشارح وبقى مايجوز تعليقه الخ والاولى داخلة تحت الثانية لان كل مابطل بالشرط الفاسد لايصح تعليقه به ولاعكس فالفروع التى ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الاولى لخروج الرجعة والابراء ونحوها كما ذكرناه وماخرج عنها دخل تحت الثالثة والرابعة داخلة تحت الثالثة لان كل ماجاز تعليقه لايبطله الشرط الفاسد ولاعكس كما ستعرفه ثم اعلم ان قوله لايصح تعليقه ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق لان ماكان من التمليكات يفسد بالتعليق بل المراد انه لايقبل التعليق بمعنى انه يفسد به فاغتنم تحرير هذا المقام فان به يندفع كثير من الاوهام كما يظهر لك فى تقرير الكلام (**قوله** ومالا فلا) اى ومالايكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها اوكان من التبرعات كالهبة والوصية لايفسد بالشرط الفاسد وقوله كالقرض هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثالا للشيئين وانما لم يفسد ذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو فى المعاوضات المالية لاغير لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة مالايقتضيه العقد ولايلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولايتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية ولافى التبرعات بل يفسد الشرط ويصح التصرف وتمامه فى الزيلعى (**قوله** من التمليكات) كبيع واجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء كما فى جامع الفصولين فهو اعم مما قبله (**قوله** اوالتقييدات) كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما فى الفصولين وذلك ان فى الوكالة والاذن للعبد اطلاقا عما كانا ممنوعين عنه من التصرف فى مال الموكل والمولى وفى العزل والحجر تقييد لذلك الاطلاق وكذا

ومالا فلا كالقرض * ثانيهما ان كل ما كان من التمليكات اوالتقييدات

في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية (**قوله** يبطل تعليقه بالشرط) اى المحض كما في البحر وغيره والظاهر انه احتراز عن التعليق بشرط كائن فانه تنجيز كما في جامع الفصولين قال الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال ولو علق البراءة بشرط كائن يصح ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الاب انعقد (**قوله** والاصح) اى ان لا يكن من التمليكات والتقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة او الالتزامات او الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق (**قوله** لكن في اسقاطات) اى محضة كالطلاق والعتاق بحر احترازا عن الابراء فانه وان كان اسقاطا لكنه تمليك من وجه كما يأتي فهو من التمليكات (**قوله** يحلف بهما) الضمير المثنى عائد الى اسقاطات والتزامات وقوله كحج وطلاق لف ونشر مشوش وقوله مطلقا اى بشرط ملائم اوغير ملائم ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا امثلته ولم أر من ذكر ذلك ويظهر لي انه كالتمليكات يبطل تعليقه وان من الاول تسليم الشفعة اذا علق بشرط غير كائن فانه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه ومن الثاني ما اذا التزم ما لا يلزمه شرعا كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فاذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن لانه ليس عليه حفظ دار شريكه كما في الولوالجية ففيه التزام الحفظ كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح تأمل (**قوله** وفي اطلاقات) كالاذن بالتجارة وولايات كالقضاء والامارة وتحريضات نحو من قتل قتيلا فله سلبه اه ح (**قوله** بالملائم) اى يصح تعليقها بالشرط الملائم وفسره في الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اه مثل ان وصلت الى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها اوامارتها او ان قتلت قتيلا فلك سلبه بخلاف نحو ان هبت الريح (**قوله** فالاول الخ) قد علمت ان حاصل الاصلين المذكورين في الشرح ان من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به فهي اربعة الفاسد منها قسمان والصحيح قسمان فقوله فالاول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه واما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الاول منه بقوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط كما نبهنا عليه اولا وحينئذ فلا حاجة الى ان يراد بالاول الاصل الاول من الاصلين حتى يرد عليه ان الصور التي ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها فافهم (**قوله** على ما في الدرر الخ) اى كونها اربعة عشر مبني على ما ذكر في هذه الكتب واشار به الى انها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد ويأتي تمامه ثم ان المذكور في اجارة الوقاية ما يصح مضافا وهو ما سيأتي آخرا وليس الكلام فيه كما لا يخفى (**قوله** البيع) صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقدمر في البيع الفاسد شرنبلالية (**قوله** ان علقه بكلمة ان) الا في صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي

كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصح لكن في اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقا وفي اطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية فالاول اربعة عشر على ما في الدرر والكنز واجارة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى

وهو جائز بحر لكن فيه ان الكلام فى الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح تأمل (قوله على مابينا فى البيع الفاسد) اى من انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه اوفيه اثر اوجرى التعامل به كشرط تسليم المبيع اوالثمن اوالتأجيل او الخيار اوحذاء النعل لايفسدويصح الشرط وان لم يكن كذلك فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والافلا اه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولابد أن لايقرن الشرط بالواو والاجاز ويجعل مشاورة وان يكون فى صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق فى اصح الروايتين مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لايفسد اواستأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستأجر لاتفسد لانه كلام مبتدأ اه ط وتقدم آخر باب خيار الشرط ان البيع لايفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ذكرها فى الاشباه واوضحناها هناك (قوله والقسمة) من صور فسادها بالشرط مااذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض او على ان يشترى احدهما من الآخر داره بألف اوعلى شرط هبة اوصدقة اما لواقتسما على ان يزيده شيأ معلوما فهو جائز كالبيع وكذا على ان يرد احدهما على الآخر دراهم مسماة بحر عن الولوالجية وقال ايضا وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع عينى ومر جواز تعليق البيع برضا فلان على انه شرط خيار اذا وقته ولكن فى الولوالجية خيار الشرط والرؤية يثبت فى قسمة لايجبر الآبى عليها هى قسمة الاجناس المختلفة لافيما يجبر عليها كالمثلى من جنس واحد بحر ملخصا وحاصله ان تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لايصح مطلقا وموقتا يصح فى الجنس الواحد على انه خيار شرط لاجنبى كما يصح فى البيع فكلام العينى محمول على غير الموقت او على الاجناس المختلفة ثم اعلم ان القسمة التى يجبر الآبى عليها لاتختص بالمثلى لانها تكون فى العروض المتحد جنسها الا الرقيق والجواهر فلايجبر عليها كقسمة الاجناس بعضها فى بعض وكدور مشتركة اودار وضيعة فيقسم كل منها وحده لابعضها فى بعض الابالتراضى كما سيأتى فى بابها (قوله اماقسمة القيمى الخ) افاد ان قسمة المثلى لاتصح بالشرط مطلقا اما قسمة القيمى فتصح ان علقت بخيار شرط اورؤية والافلا لكن علمت ان الافتراق بين الجبر وعدمه لابين المثلى والقيمى فافهم وايضا فالكلام فى الشرط الفاسد كمامر وشرط الخيار ليس شرطا فاسدا فلاحاجة الى التنبيه على صحته تأمل (قوله والاجارة) اى كأن آجر داره على ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه اوان قدم زيد عينى ومن ذلك استأجر حانوتا بكذا على ان يعمره ويحسب ماأنفقه من الاجرة فعليه اجر المثل وله ماانفق واجر مثل قيامه عليه وتمامه فى البحر وبه علم انها تفسد بالشرط الفاسد وبالتعليق لانها تمليك المنفعة والاجرة (قوله فيصح به يفتى) لعل وجهه انه وقت يجىء لامحالة فلم يكن تعليقا بخطر أو هو اضافة لاتعليق والاجارة تقبل الاضافة كما سيأتى وعليه فلاحاجة الى الاستثناء (قوله مع انه تعليق بعدم التفريغ) ولعل وجه صحته انه لما كان التفريغ واجبا على الغاصب فى الحال فاذا لم يفرغ صار راضيا بالاجارة فى الحال كأنه علقه على القبول فقبل تأمل (قوله فقول البكر الخ) الاول ابدال البكر بالبالغة كما هو فى عبارة البزازية

على مابينا فى البيع الفاسد (والقسمة) للمثلى اماقسمة القيمى فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الافى قوله اذاجاء رأس الشهر فقد آجرتك دارى بكذا فيصح به يفتى عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والافأجرتها كل شهر بكذا جاز كماسيجىء فى متفرقات الاجارة مع انه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاى فقول البكر اجزت النكاح ان رضيت امى مبطل للاجازة بزازية

(قوله وكذا كل مالا يصح تعليقه بالشرط) وهو التمليكات والتقييدات كما مر وهذا التعميم اخذه في البحر من اطلاق عبارة الكنز لفظ الاجازة واستشهد له بما مر عن البزازية واقره في النهر واعترضه الحموي بما في القنية قال باعني فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد اجزته او فهو جائز جاز ان كان بكذا او باكثر من ذلك النوع ولو أجاز بثمن آخر يبطل اه قلت قد يجاب بان هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطا محضا كما لو قال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه تأمل (قوله فقصرها على البيع قصور) تعريض بما يفيده كلام العيني حيث صور الاجازة بقوله بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لانها بيع معنى اه ومثله قول الدرر والبيع واجازته وقال ح ينبغي ان يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال لان كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية وماذكره عن البزازية من اجازة النكاح صحيح في نفسه لكنه لا يلائم المتن لان اجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به اه ملخصا قلت قد علمت مما قررناه سابقا ان ماذكره المصنف قاعدتان لا واحدة والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما فمثل اجازة النكاح مفرعة على الثانية فقط ومثل اجازة البيع مفرعة على كل منهما وكأن من اقتصر على تصوير الاجازة بالبيع قصد بيان ماتفرع على القاعدتين فافهم (قوله قال شيخنا في بحره) من كلام المصنف في المنح (قوله واطال الكلام الخ) حاصله ان ماذكره في الكنز لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره ويدل على بطلانه ان المذكور في كافي الحاكم وغيره ان تعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف تبطل به مع أن اصلها وهو النكاح لا يبطل به وصرح في البدائع بانها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح وفي كتب الاصول من بحث الهزل ان مايصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح معه تبطله اه قلت وقدمر ايضا في الاصل الاول ان ماليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد ولا يخفى ان الرجعة كذلك والجواب عما قاله في البحر انه مبني على ان قولهم مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة والفروع المذكورة بعدها مفرعة عليها وذلك غير صحيح بل هما قاعدتان كما قررناه والرجعة مفرعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم فافهم (قوله لكن تعقبه في النهر) حيث قال وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشان الا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح واعترضه ح بانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في احكام ان تخالفه في هذا الحكم اه قلت وايضا فقوله وتبطل بالشرط هو محل النزاع فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو على انك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الاشكال *(تنبيه)* علل في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بانه انما يحتمل التعليق بالشرط مايجوز ان يحلف به ولا يحلف بالرجعة اه واعترضه في نور العين بأن عدم التحليف في الرجعة قول الامام والمفتى به قولهما انه يحلف وعليه فينبغي ان يصح تعليقها بالشرط اه قلت اشتبه عليه الامر فان قول الخلاصة لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى انه لا يقال ان فعلت كذا فعلي ان اراجع زوجتي كما يقال فعلي حج او عمرة او غيرها مما يحلف به وكأن ذلك له

وكذا كل مالا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا في بحره وهو خطأ والصواب انها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها باصلها وهو النكاح واطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة امة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح

يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية اى اذا انكر الرجعة لايحلفه القاضى عليها كبقية المسائل الستة التى لايحلف عليها المنكر عنده وعندهما يحلف ولا يخفى ان هذا من بعض الظن فاجتنبه (قوله والصلح عن مال بمال) كصالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا عينى وفى صلح الزيلعى انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به فلو على جنسه فان باقل منه فهو حط وابراء وان بمثله فقبض واستيفاء وان باكثر فهو فضل وربا (قوله وفى النهر الظاهر الاطلاق) اى عدم التقييد بكونه بيعا فيشمل ما اذا كان على جنس المدعى بصوره الثلاث المذكورة آنفا لكن الاولى منها داخلة فى الابراء الآتى والثلاثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا واما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقا تأمل ويحتمل ان يراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه عن اقرار بقرينة التفريع وماقيل من ان الحق التقييد لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت او انكار ليس منها فجوابه ماعلمته من ان المفرع عليه قاعدتان لاواحدة فما لم يصلح فرعا للاولى يكون فرعا للثانية ولذا اقتصر الشارح على قوله ولا يجوز تعليقه فافهم (قوله والابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان عينى وفى العزمية عن ايضاح الكرمانى بان قال ابرأت ذمتك بشرط ان لى الخيار فى رد الابراء وتصحيحه فى أى وقت شئت او قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك او قال لمديونه او كفيله اذا أديت الى كذا او متى أديت او ان أديت الى خمسمائة فأنت برئ عن الباقى فهو باطل ولا ابراء اه وذكر فى البحر صحة الابراء عن الكفالة اذا علقه بشرط ملائم كأن وافيت به غدا فأنت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض وفى الفتح انه الاوجه لانه اسقاط لاتمليك بحر وسيأتى تمام الكلام عليه فى بابها (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلايجوز تعليقه بالشرط بحر عن العينى وفيه ان الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغى ان لايبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتمليكات لايدل الاعلى بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغى ان يذكر فى القسم الآتى هذا ماظهر لى فتأمله ح وهكذا قال فى البحر ان الابراء يصح تقييده بالشرط وعليه فروع كثيرة مذكورة فى آخر كتاب الصلح وذكر الزيلعى هناك ان الابراء يصح تقييده لاتعليقه اه واوضحناه فيما علقناه على البحر لكن لابد ان يكون الشرط متعارفا كما يأتى والحاصل ان الابراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا فافهم ومن فروعه مافى البحر عن المبسوط لو قال للخصم ان حلفت فأنت برئ فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهى لاتحمل التعليق اه ويصح تفريع الابراء على القاعدة الاولى ايضا اذا كان الشرط غير متعارف ومنه مانقلناه عن العزمية فافهم (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الامهار فيصح لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم بأن يمهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لايبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فأبت لايبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجنى فقال هبى لى المهر الذى لك على فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط

(والصلح عن مال) بمال درر وغيرها وفى النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت او انكار كان فداء فى حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا

قوله وذكر الزيلعى الخ قال وحاصل ماذكره الزيلعى هناك انه لو قال ادالى نصف الالف على انك برئ من الفضل ففعل برئ ولو قال ان او اذا او متى اديت لايصح لانه صريح الشرط وفى ابرأتك من نصفه على ان تعطينى نصفه غدا يبرأ وان لم يؤده لان البراءة حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك آخرا لان كلمة على تكون للشرط وللمعاوضة فتحمل على الشرط عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط لاتعليقه وفى الاولى لم يبرئ اولا وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك لان على تحتمل الشرط فلايبرأ الا بالاداء وتحتمل العوض فيبرأ مطلقا فلايبرأ بالشك اه منه

التزوج يبرأ اذاتزوجها والافلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لايبرأ وان تزوجها لانه رشوة بحر عن القنية ومنه يعلم ان التعليق يكون بالدلالة ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك رملي والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الامثلة المذكورة (**قوله** اوعلقه بامر كائن الخ) منه مافي جامع الفصولين لوقال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وله عليه دين برئ لانه علقه بشرط كائن فتنجز اه (**قوله** كأن اعطيته شريكي الخ) هذا ذكره في الدرر بالفاظ فارسية وفسره الواني بذلك والظاهر ان المراد بالبراءة هنا براءة الاسقاط فيرد عليه ماقبضه شريكه الا ان يكون المراد الابراء عن باقي الدين (**قوله** وكذا بموته الخ) في الخانية لو قال لمديونه اذا مت فأنت برئ من الدين جاز ويكون وصية ولو قال ان مت اي بفتح التاء لايبرأ وهو مخاطرة كأن دخلت الدار فأنت برئ لايبرأ اه وفيها لوقالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة اوانت في حل منه فماتت فيه فمهرها عليه لان هذه مخاطرة فلاتصح اه قلت والفرق بين هذه المسائل مشكل فان الموت في الاولين محقق الوجود فان كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود في المسألتين ولعل الفرق ان تعليقه بموت نفسه امكن تصحيحه على انه وصية وتعليق الوصية صحيح كماسيأتي حتى تصح من العبد بقوله اذا عتقت فثلث مالي وصية كافي وصايا الزيلعي بخلاف تعليقه بموت المديون فانه لايمكن جعله وصية فبقي محض ابراء ولايعلم انه هل يبقى الدين الى موته فكان مخاطرة فلم يصح وكذلك مسألة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الابراء على موتها من ذلك المرض فانه لايعلم هل يكون اولا لكن علمت ان الوصية يصح تعليقها بالشرط فان قيل بما ليس فيه مخاطرة يلزم ان لاتصح هذه الوصية لوكانت لاجنبي مع ان حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت وان كانت المخاطرة من حيث انه لايعلم هل تجيز الورثة ذلك اولا اوهل يكون اجنبيا عنها وقت الموت حتى تصح الوصية اولا لم يبق فائدة لقولها من مرضي هذا ويلزم منه صحة التعليق اذا قالت ان مت بدون قولها من مرضي هذا ويحتاج الى نقل في المسألة (**قوله** على مابحثه في النهر) حيث قال بعد مسألة المهر السابقة وينبغي انه ان اجازته الورثة يصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثا اه وفيه ان المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية ط (**قوله** وعزل الوكيل) بان قال له عزلتك على ان تهدي الي شيأ اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط عيني قال في البحر تعليله يقتضي عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط وعندي ان هذا خطأ ايضا وانه ممالايصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اه ملخصا ويدل عليه ان مايفسد بالشرط الفاسد ماكان مبادلة مال بمال وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كامر فيبطل تعليقه فيكون مفرعا على القاعدة الثانية فقط فلم يكن ذكره هنا خطأ فافهم وقيد بعزل الوكيل لان الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتي (**قوله** والاعتكاف) قال في البحر عندي ان ذكره هنا خطأ لما في القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين ماجاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد وكيف والاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتى ان الوقف كما يأتي لايصح تعليقه بالشرط

مطلب قال لمديونه اذامت انت برئ

او علقه بامر كائن كأن اعطيته شريكي فقد ابرأتك وقد اعطاه صح وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على مابحثه في النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف)

ولو علق النذر به بشرط صح التعليق وفي الخانية الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه ثم قال واجمعوا ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي اوشفى الله مريضى فلانا فلله على ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالاجماع وهذا الموضع الثالث مما اخطؤا فيه والخطأ هنا اقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وانا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكر شيأ خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون واصله لواحد مخطئ اه وتمامه فيه واجاب العلامة المقدسي بان المراد ان نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لانه ليس مما يحلف به قال في النهر وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن ان يجاب عنه بان معناه ما اذا قال اوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره اه ثم قال والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر اه قلت وفيه نظر لما علمت من ان ما هنا مذكور في المتون والشروح والفتاوى بل الصواب في الجواب انه اذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم ان مرادهم انه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط واذا اجمعوا على ان تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كان شفى الله مريضى صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بانهم اخطؤا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لاحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه مع انا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فانهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم وذلك كما مثل به في الحواشي العزمية بقوله فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف عشرة ايام لاجله بشرط ان لا اصوم او اباشر امرأتي في الاعتكاف او ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى اه لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايجابه فيصور ايجابه بان يقول لله على ان اعتكف شهرا بشرط ان لا اصوم الخ او ان رضى زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب ايضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح ايجابه فافهم والحمد لله على ما ألهم (قوله فانهما ليسا مما يحلف به) هذا صحيح في عزل الوكيل اما الاعتكاف فيحلف به بالاجماع كما علمت افاده ح (قوله والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر) اوفى صحة تعليقه بالشرط وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر فهو تضعيف للرواية التي مشى عليها اصحاب المتون والشروح وقد علمت الجواب الصواب (قوله لانهما اجارة) فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال زارعتك ارضى او ساقيتك كرمى على ان تقرضني الفا او ان قدم زيد وتمامه في البحر قال الرملي وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم او من الطعام (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط عيني وفي المبسوط ادعى عليه مالا فقال ان

فانهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا في احدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) اى المساقاة لانهما اجارة (والاقرار)

لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وفيه لفلان على ألف
درهم ان حلف اوعلى ان يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لانه علق الاقرار بشرط
فيه خطر والتعليق بالشرط يخرجه من ان يكون اقرارا اه بحر وظاهره ان قوله على ان
يحلف تعليق لاشرط لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط وذكر فى البحر ان ظاهر
الاطلاق دخول الاقرار بالطلاق والعتق مثل ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه فلا
يقع بخلاف تعليق الانشاء ويدل على الفرق بينهما انه لو اكره على الانشاء به وقع اوعلى الاقرار
به لم يقع هذا وقد حكى الزيلعى فى كتاب الاقرار خلافا فى ان الاقرار المعلق باطل اولا ونقل
عن المبسوط مايشهد لصحته فظاهره تصحيحه والحق تضعيفه لتصريحهم بانه لايصح تعليقه
بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد اه ملخصا واعترضه فى النهر بانه حيث اعتمد على كلامهم
هنا كان عليه التزامه فى عزل الوكيل والاعتكاف قلت انما لم يلتزمه فيهما بناء على مافهمه
من مخالفته لكلامهم ولايلزم اطراده فى باقى المسائل نعم فى كون الاقرار ممايبطل بالشرط
نظر لانه ليس من المعاوضات المالية ولم أر من صرح ببطلانه به ولايلزم من ذكره هنا بطلانه
لما علمته مما مر مرارا ان ماذكره المصنف من الفروع بعضه ممايبطل بالشرط وبعضه مما
لايبطل فلابد من نقل صريح ولاسيما وقد اقتصر الزيلعى وغيره على ذكر انه لايصح تعليقه
بالشرط فليراجع (قوله الااذا علقه بمجئ الغد) كقوله على ألف اذا جاء غدا ورأس الشهر
اوافطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره
ودعواه الاجل لاتقبل الابحجة زيلعى من كتاب الاقرار (قوله أو بموته) مثاله على الف
ان مت فهو عليه مات اوعاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لامحالة بل مراده الاشهاد عليه
ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فهو تأكيد للاقرار زيلعى (قوله والوقف) لانه ليس
ممايحلف به فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لاتصير وقفا
لان شرطه ان يكون منجزا جزم به فى فتح القدير والاسعاف حيث قال اذا جاء غدا ورأس الشهر
اواذا كلمت فلانا اواذا تزوجت فلانة فارضى صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف
لايحتمل التعليق بالخطر وفيه ايضا وقف ارضه على ان له اصلها اوعلى ان لايزول ملكه عنها
اوعلى ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا وحكى فى البزازية وغيرها ان عدم
صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها نهر وصوابه ان يقول والظاهر
اعتمادها اوضعف مقابلها اللهم الا ان يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكى تأمل
ومقتضى مانقله عن الاسعاف ثانيا ان الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس مبادلة مال
بمال وان المفتى به جواز شرط استبداله ولايلزم من ذكر المصنف له هنا انه ممايبطل بالشرط
الفاسد لما قدمناه غير مرة بل ذكر فى العزمية ان قاضيخان صرح بأنه لايبطل بالشروط الفاسدة
ويمكن التوفيق بينه وبين مافى الاسعاف بأن الشرط الفاسد لايبطل عقد التبرع اذا لم يكن
موجبه نقض العقد من اصله فان اشتراط ان تبقى رقبة الارض له أوان لايزول ملكه عنها اوأن
يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع (قوله لانه صلح معنى) قال فى الدرر فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لايصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته

الااذا علقه بمجئ الغد او
بموته فيجوز ويلزمه للحال
عينى (والوقف و) الرابع
عشر (التحكيم) كقول
المحكمين اذا أهل الشهر
فاحكم بيننا لانه صلح معنى
فلا يصح تعليقه ولا اضافته

وباعتبار انه تولية يصح فلايصح بالشك اه والظاهر انه لايفسد بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة بمال (قوله عندالثانى) وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء بحر (قوله كمافى قضاء الخانية) ومثله فى بيوع الخلاصة (قوله وبقى ابطال الاجل) بقى ايضا تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كماسيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى والاقالة كمامر فى بابها ويأتى مثاله والكتابة بشرط فى صلب العقد كمايأتى بيانه قريبا والعفو عن القود والاعارة ففى جامع الفصولين قال للقاتل اذا جاء غد فقدعفوتك عن القود لايصح لمعنى التمليك قال اذاجاء غدفقداعرتك تبطل لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة ولو قال اعرتك غداتصح العارية اه وبقى ايضا عزل القاضى فى احد القولين كمايأتى وسيذكر الشارح ان مالاتصح اضافته لايعلق بالشرط (قوله ففى البزازية انه يبطل بالشرط الفاسد) بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا هكذا عبارة البزازية واعترضها فى البحر بانها سهو ظاهر لانه لوكان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولوقال كلما حل نجم الخ جعلها مسئلة أخرى وهو الصواب اه وذكر العلامة المقدسى ان العبارتين مشكلتان وان الظاهر ان المراد ان الاجل يبطل وانه اذا علق على شرط فاسد كعدم اداء نجم فى المثال المذكور يبطل به الاجل فيصير المال حالا اه وحاصله ان لفظ ابطال فى عبارتى البزازية والخلاصة زائد وانه لامدخل لذكره فى هذا القسم اصلا (قوله وكذا الحجر) يوهم انه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كماسيأتى نعم لايصح تعليقه بالشرط قال فى جامع الفصولين ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذاجاء غد فقد حجرت عليك لايصح والقاضى لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا صلحت جاز اه (قوله ومايصح ولايبطل بالشرط الفاسد) شروع فى القاعدة الثالثة المقابلة للاولى والاصل فيها ماذكره فى البحر عن الاصوليين فى كتب الاصول فى بحث الهزل من قسم العوارض ان مايصح مع الهزل لاتبطله الشروط الفاسدة ومالايصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اه والمراد بقول الشارح مايصح اى فى نفسه ويلغو الشرط وانما زاده لكون نفى البطلان لايستلزم الصحة لصدقه على الفساد فافهم (قوله لعدم المعاوضة المالية) اشار الى ماقدمه فى الاصل الاول من ان ماليس مبادلة مال بمال لايفسد بالشرط الفاسد اى مالايقتضيه العقد ولايلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا والربا لايكون فى المعاوضات الغير المالية ولافى التبرعات (قوله وزدت ثمانية) هى الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب وديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وأمان القن ط قلت وقدمنا ان كل ماجاز تعليقه لايفسد بالشرط الفاسد وسيأتى ايضا (قوله القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى سنة وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم والذى فى الخلاصة عن كفالة الاصل والقرض بالشرط حرام اه نهر اى فالمراد بالتعليق الشرط وفى صرف البزازية اقرضه على ان يوفيه بالعراق فسد اه اى فسد الشرط والا نافى ماهنا تأمل (قوله والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة او تصدقت عليك بها على ان تخدمنى سنة نهر فتصح ويبطل الشرط لانه فاسد وفى جامع الفصولين

عندالثانى وعليه الفتوى كمافى قضاء الخانية وبقى ابطال الأجل ففى البزازية انه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما فى الاشباه (وما) يصح و (لايبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ماعده المصنف تبعا للعينى وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة

ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على ان تعوضنى كذا ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط اه وفى حاشيته للخير الرملى أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى وهب لزوجته بقرة على انه ان جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اه وسيذكر الشارح ان الهبة يصح تعليقها بالشرط ويأتى الكلام عليه (قوله والنكاح) كتزوجتك على ان لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ومن هذا القبيل ما فى الخانية تزوجتك على انى بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح لا يحتمله بل باشر النكاح وشرط الخيار اه وليس منه ان اجاز أبى أو رضى لانه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما فى الخانية وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر وفى الظهيرية لو كان الاب حاضرا فقبل فى المجلس جاز قال فى النهر وهو مشكل والحق ما فى الخانية اه قلت ما فى الظهيرية ذكره فى الخانية ايضا عن امالى ابى يوسف وقال انه استحسان (قوله والطلاق) كطلقتك على ان لا تتزوجى غيرى بحر والظاهر انه اذا قال ان لم تتزوجى غيرى فكذلك ويأتى بيانه قريبا (قوله والخلع) كخالعتك على ان لى الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى بحر (قوله والعتق) بان قال اعتقتك على انى بالخيار بحر وقدمنا آنفا لو اعتق أمة على ان لا تتزوج عتقت تزوجت أولا (قوله والرهن) ان قال رهنتك عبدى بشرط ان استخدمه او على ان الرهن ان ضاع ضاع بلا شئ او ان لم اوف متاعك لك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله كجعلتك وصيا الخ) هذا المثال احسن مما فى البحر جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة لان الكلام فى الشرط الفاسد الذى لا يفسد العقد وما هنا صحيح نهر وفيه نظر فانه قال فى البزازية فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه ومعنى بطلانه كما فى البحر انه يبطل جعلها شرطا للايصاء وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا اه اى فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الايصاء (قوله والوصية) كأوصيت لك بثلث مالى ان أجاز فلان عينى وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط وليس الكلام فيه وفى البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها فى الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت اه ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له بحر ثم قال (٢) وفى الخانية لو اوصى بثلثه لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اه مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء المدة لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان الاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اه قلت ووجهه انه اذا مضت مدة بعد العدة ولم تزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده اذ لو كان الشرط عدم تزوجها ابدا لزم ان لا يوجد شرط الاستحقاق الا بموتها ويظهر من هذا انه اذا قال طلقتك ان لم تتزوجى انه اذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط لكن فيه ان الطلاق المعلق انما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم ان يكون ابتداء العدة بعده لا قبله فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزا ويؤيده ما مر قريبا ومر تحقيقه فى كتاب الطلاق فى اول باب التعليق (قوله والشركة) فيه انها تفسد باشتراط ما يؤدى الى قطع الاشتراك فى الربح كاشتراط عشرة لاحدها وفى

والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على ان تتزوج بنتى (والوصية والشركة

(٢) وفى الخانية من الهبة وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى فان لم يقبل بطلت الهبة وان قبل فى المجلس صحت ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية والا فكذلك عند البعض كمن أعتق امة على ان لا تتزوج عتقت تزوجت أولا قالت وهبت مهرى ان لم تؤذنى فقبل ثم طلقها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط وتمامه فى البحر عند قوله والابراء عن الدين ومفاده انه لو لم يطلقها تصح الهبة فى صريح التعليق بالشرط تأمل اه منه

البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل فى الوضيعة لاتبطل وتبطل باشتراط عشرة لاحدها وفيها لو شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه اما لو لم يشرط العمل على افضلهما مالا بل تبرع به فاجاب فى البحر بان شرط الربح صحيح لان التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل مافى بيوع الذخيرة اشترى حطبا قرية وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لايفسد لانه كلام مبتدأ بعد تمام البيع (قوله وكذا المضاربة) كالو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت بزازية وفيها ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لالانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال للمضارب ارضا يزرعها سنة اودارا للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار اه وبه علم انها تفسد ببعض الشروط كالشركة (قوله كولّيتك بلدة كذا مؤبدا) فقوله مؤبدا شرط فاسد لان التولية لاتقتضى ذلك لانه ينعزل بعارض جنون اوعزل اونحوه ومثله وليتك على ان لاتعزل ابدا اوعلى ان لاتركب كامثل به فى البحر وقال فهذا الشرط فاسد ولاتبطل امرته بهذا (قوله واختار فى النهر اطلاق الصحة) حيث قال رادا على ذلك البعض وعندى انه لاسلف له فيه ولادليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتابيد سواء نص على الغاية اولا (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولايبطل قضاؤه فيما مضى ولاينفذ قضاء القاضى فى خصومة زيد ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية بحر عن البزازية وفيه عنها ايضا لو شرط فى التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل اه قلت وانما صح الشرط لكونه شرطا صحيحا والقاضى وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص ومن ذلك ما اذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والكفالة والحوالة) بان قال كفلت غريمك على ان تقرضنى كذا وأحلتك على فلان بشرط ان لاترجع على عند التوى نهر يعنى فتصح ويبطل الشرط وفى البزازية لو قال كفلت به على انى متى او كلما طولبت به فلى اجل شهر فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من وقت المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه وفيه ان كلما تقتضى التكرار مقدسى ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من ابطال موجب الكفالة وحيث امكن الاعمال فهو أولى من الابطال تأمل وسيذكر الشارح هذه المسئلة اوائل الكفالة ويأتى توضيحها هناك وفى البزازية ايضا كفل على انه بالخيار عشرة أيام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه ففى هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لانه شرط تأجيل او خيار وكلاهما شرط صحيح ولايرد على المصنف لان كلامه فى الشرط الفاسد وسيأتى فى بابها انه لايصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتى هنا فى كلام الشارح ايضا (قوله الا اذا شرط الخ) اى شرط المحال على المحال عليه ان يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل قال فى البزازية بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولايجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لايجبر

و) كذا (المضاربة والقضاء والامارة) كوليتك بلدة كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزله بلاجنحة وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان ان يقول رجعت عن التأبيد أفتى بعضهم بذلك واختار فى النهر اطلاق الصحة وفى البزازية لو شرط عليه ان لايرتشى ولايشرب الخمر ولايمتثل قول احد ولايسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة) الا اذا شرط فى الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية واجاب فى النهر بان هذا

من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد فى صلب العقد اى نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره خسرو (واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد منى ان رضيت امرأتى

على الاداء قبل الاجل اه وظاهره صحة التأجيل الى الحصاد لانه مجهول جهالة يسيرة بخلاف حبوب الريح كما يأتى فى بابها (قوله من المحتال) صوابه المحتال عليه (قوله فليحرر) اشار الى ما فى هذا الجواب فان كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا مع ان فرض المسئلة انه مذكور فى صلب العقد على انه شرط اذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد كما مر عند قوله والشركة وايضا لا يظهر به الفرق بين المسئلتين ويظهر لى الجواب بان الحوالة قد تكون مقيدة كما لو احال غريمه بألف الوديعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلكت الالف برئ المحال عليه كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى بابها وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلكت الوديعة المحال بها ولهذا لو كان البيع مشروطا فى الحوالة صحت ويجبر على البيع كما فى آخر حوالة البزازية اما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب كما فى الدرر (قوله والوكالة) كوكلتك على ان تبرئنى مما لك على نهر وفى البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اى شرط كان وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفريع عليه انه لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى صح لانه تعليق التوكيل بالعزل ولو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط بحر (قوله والاقالة) حتى لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل صحت والغا الشرط وقدمر فى بابها نهر وذكر المصنف فى بابها انها لا تفسد بالشرط وان لم يصح تعليقها به وصورة التعليق كما ذكره فى البحر هناك عن البزازية ما لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا لزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثانى لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط (قوله والكتابة) بان كاتبه على الف بشرط ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل فى نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل فى صلب العقد نهر (قوله فى صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع باحد العوضين فكل فساد يكون فى احدهما يكون فسادا فى صلب العقد درر (قوله وعليه) اى على كون الفساد فى صلب العقد ط (قوله يحمل اطلاقهم) اى اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادى والاستروشنى فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط ويحمل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط على كون الشرط زائدا ليس فى صلب العقد وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما هذا حاصل ما فى الدرر واما ما فى البحر عن البزازية كاتبها وهى حامل على ان لا يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد اه فالمراد به ما كان فى صلب العقد لان استثناء حملها وهو جزء منها شرط فى صلب العقد كالو باع امة الا حملها لانها احد العوضين فافهم (قوله واذن العبد فى التجارة) كأذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر فى كذا فيكون عاما فى التجارة والاوقات ويبطل الشرط بحر (قوله كهذا الولد منى ان رضيت امرأتى) تابع البحر فى ذلك مع انه فى البحر اعترض على العينى مرارا بان الكلام فى الشرط الفاسد لا فى التعليق فالاولى قول النهر بشرط رضا زوجتى وقال فى العزمية وصور ذلك

فى ايضاح الكرمانى بان ادعى نسب التوأمين بشرط ان لاتكون نسبة الآخر منه اوادعى نسب ولد بشرط ان لايرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط ان لايرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لايفسد به اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيأ فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط بحر (قوله ولم يذكره اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لاتقيم فى هذا البلد مثلا او صالحه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط درر (قوله التى فيها القود) فى المصباح القود القصاص وبه عبر فى الدرر فلا فرق فى التعبير فافهم (قوله والا) بان كان الصلح عن القتل الخطأ او الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول درر اى لان موجب ذلك المال فكان مبادلة لا اسقاطا (قوله وعن جناية غصب) اى مغصوب وقوله اذا ضمنها اى موجبات الصلح فى الصور المذكورة درر ولعل صورة المسئلة لو اتلف ما غصبه او اتلف وديعة او عارية عنده واراد المالك ان يضمنه ذلك فصالحه على شئ وضمن رجل موجب الصلح بشرط ان يحيله به على آخر او يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط لكن لايخفى ان الضمان كفالة وقدمرت مسئلة الكفالة ولم أر من اوضح ذلك فتأمل (قوله والنسب) تقدم تصويره فى مسئلة دعوى الولد (قوله والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط شرنبلالية عن العمادية ومثله فى جامع الفصولين ولا ينافى ماقدمه عن الاشباه لان ذاك فى بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه (قوله والغصب) كذا ذكره فى جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسئلة جناية الغصب المارة وفيه ان الغصب فعل لا يقيد بشرط فان كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل فى الكفالة فافهم (قوله وامان القن) اقول فى السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الامان بالشرط جائز بدليل ان النبى صلى الله عليه وسلم حين امن اهل خيبر علق امانهن بكتمانهم شيأ وابطل امان آل ابى الحقيق بكتمانهم الحلى اه وبه يعلم ان القن ليس قيدا حموى اى سواء كانت اضافة الامان من اضافة المصدر الى فاعله او الى مفعوله وفى بعض النسخ وامان النفس (قوله وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا معه فى عقد الذمة ان لايعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل درر (قوله وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر فى الكنز وعبر فى النهاية بقوله وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط ومثله فى جامع الفصولين وغيره فعلم ان قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق وان المراد ان الرد بخيار عيب او شرط يصح تعليقه بالشرط ولايخفى ان الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه فكان المناسب حذف لفظة تعليق كما فعل صاحب الدرر وقد يجاب بان المراد بالتعليق التقييد او ان كل ما صح تعليقه صح تقييده كامر وبه ظهر انه ليس المراد مايتوهم ان تعليق الرد باحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق ثم انه مثل للاول فى البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان وللثانى بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع

(والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التى فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة درر والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وامان القن اشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط

اواسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه تأمل وفي البحر من باب خيار الشرط مانصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال فى الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خيارى كان باطلا ولايبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لايبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غدا او قال أبطلت خيارى اذا جاء غد فجاء غد ذكر فى المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لامحالة بخلاف الاول اه قال فى البحر هناك فقد سووا بين التعليق والاضافة فى المحقق مع انهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق وفى التتارخانية لو كان الخيار للمشترى فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت أو ان لم أفعل كذا فقد رضيت لايصح اه اى بل يبقى خياره (قوله وعزل القاضى) فى جامع الفصولين ولو قال الامير لرجل اذا قدم فلان فأنت قاضى بلدة كذا او اميرها يجوز ولو قال اذا أتاك كتابى هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اه وذكر فى الدرر عن العمادية والاستروشنية ان الثانى به يفتى واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغينانى ونحن لانفتى بصحة التعليق وهو فتوى الاوزجندى اه وظاهر مافى جامع الفصولين ترجيح الاول ولذا مشى عليه فى الكنز والملتقى وغيرهما (قوله كعزلتك ان شاء فلان) كذا مثل فى البحر واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه قلت والعجب انه فى البحر اعترض على العينى مرارا بمثل هذا وقد يجاب بأنه اذا لم يبطل بالتعليق لايبطل بالشرط بالاولى كعزلتك على ان اوليك فى بلدة كذا (قوله لما ذكرنا) اى فى قوله لعدم المعاوضة المالية (قوله وبقى مايجوز تعليقه بالشرط) هذه القاعدة الرابعة وقدمنا انها داخلة تحت الثالثة لما فى جامع الفصولين ان ماجاز تعليقه بالشرط لاتبطله الشروط كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اه (قوله وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها) لو حذف قوله التى يحلف بها لدخل الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة لكونها اسقاطا ولكن لايحلف بهما أفاده فى البحر ويدخل فيه ايضا الابراء عن الكفالة فانه يصح تعليقه بملائم كما مر فى الابراء عن الدين (قوله والتوليات) فيصح تعليقها بالملائم فقط وكذا فى اطلاقات وتحريضات كما مر فى الاصل الثانى (قوله وتسليم الشفعة) اى لانه اسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه هذا وفى شفعة الهداية عند قوله واذا صالح من شفعته على عوض بطلت ورد العوض لان حق الشفعة لايتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى واعترضه فى الغاية بما قال محمد فى الجامع الصغير لو قال سلمت الشفعة فى هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لانه علقه بشرط وصح لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اه قال الحلوى فى تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما فى الهداية على التى تدل على الاعراض والرضا بالمجاورة مطلقا والثانى على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اه * (تنبيه) * لايخفى ان هذا كله فى التسليم بعد وجوبها وبقى مالو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح ام لا بحث فيه الخير الرملى بقوله لاشبهة فى انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند

وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا انها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى مايجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام

وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم

وجوده وقولهم من لايملك التنجيز لايملك التعليق الا اذا علقه بالملك اوسببه صحة التعليق المذكور لانه اسقاط وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده لكن اورد فى الظهيرية اشكالا على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضا وهو ماذكره السرخسى فى باب الصلح عن الجنايات من ان القصاص لايصح تعليق اسقاطه بالشرط ولايحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لايرتد برد من عليه القصاص ولوا كره على اسقاط الشفعة لايبطل حقه قال وبه تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض والاصح مع الاكراه كسائر الاسقاطات اه قال الرملى وعليه لايصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسئلة تقع كثيرا والذى يظهر عدم صحة التعليق اه (قوله وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول) اى مالايصح تعليقه بالشرط وذلك حيث ذكر اولا ان الاسلام لابد فيه بعد الاتيان بالشهادتين من التبرى كما علمت تفاصيله فى الكتب المبسوطة ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وتحقيقه ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما لايصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لايريد كونه فلايقصد تحصيل ماعلق عليه وقد ذكر الزيلعى وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلايصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه فعل ويصير مقيما وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر انه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام اه (قوله ودخول الكفر هنا) اى فيما يصح تعليقه وفيه ان كلام المصنف كما سمعته آنفا ليس فيه تعرض لدخول الكفر فى هذا القسم بل فيه ماينافيه وهو انه يصير كافرا بمجرد النية لانه ترك اى ترك العمل والتصديق فيتحقق فى الحال قبل وجود المعلق عليه ولو صح تعليقه لما وجد فى الحال فافهم (قوله ويصح تعليق هبة) فى البزازية من البيوع تعليق الهبة بأن باطل وبعلى ان ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالف بطل الشرط وصحت الهبة اه بحر وهذا مخالف لما ذكره الشارح لان كلامه فى صحة التعليق بأداة الشرط لا فى التقييد بالشرط لان هذا تقدم فى المتن حيث ذكر الهبة فيما لايبطل بالشرط الفاسد فافهم لكن فى البحر ايضا عن المناقب عن الناصحى لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه اى اذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التمليك يصح مع انه معلق بأن وهو خلاف مافى البزازية من اطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحا كالتقييد تأمل (قوله وحوالة وكفالة) فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كأن دخل الدار اوهبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفى ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهى اه بحر (قوله وابراء عنها) كأن وافيت به غدا فأنت برئ كما قدمناه فى مسئلة الابراء عن الدين (قوله بملائم) قيد للاربعة *(تتمة)* بقى ممايصح تعليقه دعوة الولد كأن كانت جاريتى حاملا فمنى وكذا الوصية والايصاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص فى البحر عليها فى أثناء شرحها ونبهنا على ذلك والابراء عن الدين اذا علق بكائن او بمتعارف كما مر وذكر فى جامع

(الفصولين)

الفصولين مما يصح تعليقه اذن القن وكذا النكاح بشرط علم للحال وكذا تعليق الامهال أى تأجيل الدين غير القرض ان علق بكائن ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك ان شئت فقال قبلت تم البيع وقدمنا تقييد مسئلة البيع بما اذا وقته بثلاثة ايام وذكر خلافا فى صحة تعليق القبول (قوله وماتصح اضافته الخ) شروع فيما يضاف ومالا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطا وسيأتى بيانه ثم الفرق بين التعليق والاضافة هو ان التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فان نحو انت طالق سبب للطلاق فى الحال فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا الى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا الى حكمه وهو الطلاق واما الايجاب المضاف مثل انت طالق غدا فانه ينعقد سببا للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه فالاضافة لاتخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق فاذا قال ان جاء غد فلله على ان اتصدق بكذا لايجوز له التصدق قبل الغد لانه تعجيل قبل السبب ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا له التعجيل قبله لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل وتفرع عليه مالو حلف لايطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد حنث وان علقه لم يحنث هذا حاصل ماذكروه فى كتب الاصول وللمحقق ابن الهمام فى التحرير ابحاث فى الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم فى شرح المنار فى فصل الادلة الفاسدة وقال والفرق بينهما من اشكل المسائل (قوله الاجارة) فى جامع الفصولين ولو قال آجرتك غدا فيه اختلاف والمختار انها تجوز ثم فى الاجارة المضافة اذا باع او وهب قبل الوقت يفتى بجواز ماصنع وتبطل الاجارة فلو رد عليه بعيب بقضاء اورجع فى الهبة قبل الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بملك مستقبل لاتعود الاجارة وفى فتاوى ظهير الدين لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز فى قولهم (قوله وفسخها) فى العزمية عن الخانية ان الفتوى عليه وفى الشرنبلالية المعتمد اختيار عدم الصحة وهو المذكور فى الكافى واختيار ظهير الدين اه ففيه اختلاف التصحيح (قوله والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لايجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها درر (قوله والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق درر اى واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالاولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة كما علمت وبه اندفع اعتراض المصنف فى المنح بان الكلام فى الاضافة لافى التعليق لكن لم أر من صرح بصحة التعليق فى المضاربة ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فانهم يطلقون عليه لفظ التعليق تأمل (قوله والكفالة) لانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم درر (قوله والايصاء) اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لايفيدان الابعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما درر (قوله والطلاق والعتاق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر درر (قوله والوقف) فان

مطلب
ماتصح اضافته ومالا تصح

(وماتصح اضافته الى) الزمان (المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهى اربعة عشر

تعليقه الى مابعد الموت جائز درر والكلام فيه كما مر فى المضاربة والوكالة (قوله وبقى العارية والاذن فى التجارة) قال فى جامع الفصولين الذى جمع فيه الفصول العمادية والفصول الاستروشنية تبطل اضافة الاعارة بان قال اذاجاء غد فقد اعرتك لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز ولوقال اعرتك غدا تصح وقال قبله ولوقال لقنه اذاجاء غد فقد اذنت لك فى التجارة صح الاذن ولوقال اذاجاء غد فقد حجرت عليك لايصح اه وانت خبير بان الكلام فى الاضافة ولفظ اذاجاء غد تعليق ويسمى اضافة باعتبار ذكر الوقت فيه لاحقيقة ولذا فرق فى مسئلة الاعارة بين ذكر اذا وعدمه فعدالاذن فى التجارة هنا تبعا للقهستانى غير ظاهر تأمل وفى جامع الفصولين اذا قال ابطلت خيارى غدا بطل خياره وقدمنا فيما يصح تعليقه ان اسقاط القصاص لايحتمل الاضافة الى الوقت (قوله لانها تمليكات الخ) كذا فى الدرر وقال الزيلعى آخر كتاب الاجارة لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلاحاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشاكلها لايمكن تمليكه للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام اه قلت ويظهر من هذا ومما ذكرناه آنفا عن الدرر أن الاضافة تصح فيما لايمكن تمليكه للحال وفيما كان من الاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات ولاتصح فى كل ماامكن تمليكه للحال تأمل (قوله لما فيه من القمار) هو المراهنة كما فى القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله انه تمليك على سبيل المخاطرة ولما كانت هذه تمليكات للحال لم تصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار (قوله وبقى الوكالة) الظاهر انه سبق قلم وصوابه التحكيم فانه الذى فيه خلاف ابى يوسف قال فى البزازية وتعليق كونه حكما بالخطر أو الاضافة الى مستقبل صحيح عند محمد خلافا للثانى والفتوى على الثانى اه وهكذا قدمه الشارح قبيل مالايبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح عد الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعا للكنز والوقاية فيما تصح اضافته وكذا فى جامع الفصولين وغيره وكذا تقدم انها مما لايفسد بالشرط وبه صرح فى الكنز وغيره بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لاتصح اضافتها نعم بقى فسخ الاجارة على احد التصحيحين كما قدمناه آنفا والله سبحانه أعلم

باب الصرف

لما كان عقدا على الأثمان والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخره عنه (قوله عنونه بالباب) قال فى الدرر عنونه الأكثرون بالكتاب وهو لايناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن مااخترته هنا (قوله هو لغة الزيادة) هذا احد معانيه ففى المصباح صرفته عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبى خليت سبيله وصرفت المال انفقته وصرفت الذهب بالدراهم بعته واسم الفاعل من هذا صيرفى(٢) وصيروف وصراف للمبالغة قال ابن فارس الصرف فضل الدرهم فى الجودة على الدرهم وصرفت الكلام زينته وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل مصرف والصرف التوبة فى قوله عليه الصلاة والسلام لايقبل الله منه صرفا ولاعدلا والعدل الفدية اه زاد فى القاموس فى معنى الحديث المذكور قوله أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس او الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب

(والعدل)

وبقى العارية والاذن فى التجارة فيصحان مضافين ايضا عمادية (ومالاتصح اضافته (الى المستقبل) عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلاتضاف للاستقبال كمالاتعلق بالشرط لما فيه من القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

باب الصرف

عنونه بالباب لابالكتاب لانه من انواع البيع (هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن)

(٢) قوله وصيروف هكذا بخطه والذى رأيته فى نسخة من المصباح وصيرف بحذف الواو وقوله وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل الخ هكذا بخطه ايضا وفيه سقط والاصل وصرفته بالتثقيل مبالغة واسم الفاعل الخ وقوله فى عبارة القاموس او الحيل لذى فى عبارته او الحيلة ليراجع اه مصححه

والعدل الفدية اوالحيل اه وقدعلمت انه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه فى الشرع اخص تأمل (قوله اى ماخلق للثمنية) ذكر نحوه فى البحر ثم قال وانما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ اوبالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف اه (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) اى وعدم الخيار اى خيار الشرط بخلاف خيار رؤية اوعيب كما يأتى ولايقال هذا مكرر مع قوله الآتى ويفسد بخيار الشرط والاجل لان ذلك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها فافهم نعم ذكر فى النهر انه لاحاجة الى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه فى البحر تبعا للنهاية وغيرها لان شرط التقابض يغنى عن ذلك لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو مايحصل به التعيين اه ولا يخفى مافيه (قوله اى التساوى وزنا) قيد به لانه لااعتبار به عددا بحر عن الذخيرة والشرط التساوى فى العلم لابحسب نفس الامر فقط فلولم يعلما التساوى وكان فى نفس الامر لم يجز الا اذا ظهر التساوى فى المجلس كما اوضحه فى الفتح وندكر قريبا حكم الزيادة والحط (قوله بالبراجم) جمع برجمة بالضم وهى مفاصل الاصابع ح عن جامع اللغة (قوله لابالتخلية) اشار الى ان التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية واشتراط القبض بالفعل لاخصوص البراجم حتى لو وضعه له فى كفه اوفى جيبه صار قابضا (قوله قبل الافتراق) اى افتراق المتعاقدين بابدانهما والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييد الفرقة بالابدان يفيد عموم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا انه لايبطل بمايدل على الاعراض ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح وقداعتبروا المجلس فى مسئلة هى مالوقال الاب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابنى الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لايمكن اعتبار التفرق بالابدان نهر وفى البحر لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار اومن بعيد لم يجز لانهما مفترقان بابدانهما وتفرع على اشتراط القبض انه لايجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض وتمامه فى البحر *(تنبيه)* قبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه فى مجلس العقد بخلاف اقالة السلم وقدمنا الفرق فى بابه وفى البحر لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لايصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا ولوقبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى اوجب انتقاضه بطل الصرف ولواستحق احدبدليه بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قائم اوضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهوقائم اوضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف (قوله على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا وعلى الاول قول الهداية فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كما فى المعراج وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيماليس صرفا عندابى حنيفة ولايفسد على القول الاصح فتح (قوله وان اختلفا جودة وصياغة) قيد اسقاط الصفة بالأثمان لانه لوباع اناء نحاس بمثله واحدهما اثقل من الآخر جاز مع ان النحاس وغيره ممايوزن من الاموال الربوية ايضا لان صفة الوزن فى النقدين منصوص عليها فلاتتغير بالصنعة ولايخرج عن كونه

اى ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسابجنس او بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و (التماثل) اى التساوى وزنا (والتقابض) بالبراجم لابالتخلية (قبل الافتراق) وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحدا جنسا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة)

موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا فى الفتح حتى لو تعارفوا بيع هذه الاوانى بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا فى الزخيرة نهر (قوله لما مر فى الربا) اى من ان جيد مال الربا ورديئه سواء وتقدم استثناء حقوق العباد ومر الكلام فيه فراجعه ومنه ما فى البحر عن الذخيرة غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر لانه صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اه وانما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لان قيمته مصوغا ازيد من وزنه (قوله شرط التقابض) اى قبل الافتراق كما قيد به فى بعض النسخ وفى البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا فى الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله لحرمة النساء) بالفتح اى التأخير فانه يحرم بأحدى علتى الربا اى القدر او الجنس كما مر فى بابه (قوله فلو باع النقدين) تفريع على قوله والا شرط التقابض فانه يفهم منه انه لا يشترط التماثل وقيد بالنقدين لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما فى البحر عن الذخيرة ونقل فى النهر عن فتاوى قارئ الهداية انه لا يصح تأجيل احدهما ثم اجاب عنه و قدمنا ذلك فى باب الربا و قدمنا هناك انه احد قولين فراجعه عند قول المصنف باع فلوسا بمثلها او بدراهم الخ (قوله احدهما بالآخر) احتراز عما لو باع الجنس بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوى قبل الافتراق كما قدمناه (قوله جزافا) اى بدون معرفة قدر وقوله او بفضل اى تحقق زيادة احدهما على الآخر وسكت عن التساوى للعلم بصحته بالاولى (قوله والعوضان لا يتعينان) اى فى الصرف مادام صحيحا اما بعد فساده فالصحيح التعين كما فى الاشباه وقدمنا عنها فى اواخر البيع الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين (قوله حتى لو استقرضا الخ) صورته قال احدهما للآخر بعتك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شئ ثم استقرض كل منهما درهما من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وامسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهما آخر قبل الافتراق ومثله كما فى الدرر ما لو استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه (قوله واديا مثليهما) ضمير مثليهما عائد على ما او ثناه باعتبار المعنى (قوله ويفسد الصرف) اى فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كما فى المحيط شرنبلالية (قوله لاخلالهما بالقبض) لان خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل يمنع القبض الواجب درر (قوله ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) هكذا فى الفتح و غيره والظاهر ان المراد اسقاطهما بنقد البدلين فى المجلس لا بقولهما اسقطنا الخيار والاجل اذ بدون نقد لا يكفى وانه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول ثم رأيت فى القهستانى قال فلو تفرقا من غير تقابض او من أجل او شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا فى الصور قبل التفرق انقلب صحيحا اه و نحوه فى التتارخانية فافهم (قوله لزوال المانع) اى قبل تقرره درر (قوله فى مصوغ لا نقد) فيه ان النقد يدخله خيار

لما مر فى الربا (والا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (احدهما بالآخر جزافا او بفضل وتقابضا فيه) اى المجلس (صح و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما اشارا اليه فى العقد واديا مثليهما جاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فى مصوغ لا نقد

العيب كماذكره المصنف فى قوله عقبه ظهر بعض الثمن زيوفا الخ وقال فى البحر واما خيار العيب فثابت فيه وأما خيار الرؤية فثابت فى العين دون الدين الخ وفى الفتح وليس فى الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لاينفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلى والاوانى من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعينه فيه الخ فكان الصواب ان يقول فى مصوغ لاخيار رؤية فى نقد (قوله الشرط الفاسد الخ) فى البحر لو تصارفا جنسا بجنس متساويا وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما الآخر شيأ أو حط عنه وقبله الآخر فسد البيع عنده وعند ابى يوسف بطلا وصح الصرف وعند محمد بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلة وهذا فرع اختلافهم فى ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد اذا الحق به هل يلتحق لكن محمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد أو حط فى صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اهـ وانظر ماحررناه فى أول باب الربا (قوله ينتقض فيه فقط) اى ينفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط درر وفى كافى الحاكم اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا أو رصاصا فأن كانا لم يتفرقا استبدله وان كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكا فى الدينار بحصته وهذا بمنزلة مالو نقده تسعة دراهم ثم فارقه اهـ ومقتضاه انه بعد التفرق لايتأتى الاستبدال فافهم (قوله لايتصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اى بهبة أو صدقة أو بيع حتى لو وهبه البدل أو تصدق أو أبرأه منه فان قبل بطل الصرف والا فان البراءة ونحوها سبب الفسخ فلاينفرد به احدهما بعد صحة العقد فتح وقيد بالتصرف لان الاستبدال به صحيح كما مر (قوله فسد بيع الثوب) لانه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلايسقط باسقاط المتعاقدين فتح وعند زفر يصح البيع لان الثمن فى بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لايتعين وقواه فى الفتح ونازعه فى البحر بما اعترضه فى النهر واجاب عما فى الفتح بجواب آخر فراجعه واطلق فساد البيع فشمل مالو كان الشراء من صاحبه او من اجنبى كما فى الكافى (قوله والصرف بحاله) اى فيقبض بدله ممن عاقده معه فتح وهذا بخلاف مالو ابرأه او وهبه وقبل فان الصرف يبطل كما علمت (قوله باع امة الخ) حاصل هذه المسائل ان الجمع بين النقود وغيرها فى البيع لايخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن نهر (قوله قيمته الف) كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط بل اذا بيع نقد مع غيره من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فلو قال مع طوق زنته الف بالف ومائة لكان اولى نهر (قوله انما بين قيمتهما الخ) اشار الى ما اعترض به الزيلعى من ان فى عبارة المصنف تسامحا لانه ذكر القيمة فى كل منهما ولاتعتبر القيمة فى الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لاحاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقى بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلافائدة فى بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ وبه ظهر ان تقييد الشارح اولا الطوق بكونه فضة لايناسب ماذكره من الانقسام الا ان يحمل الالف فى قوله قيمته الف على انه من الذهب اى الف مثقال لكن قوله اوانه غير جنس الطوق ينافى ذلك وقد تبع فيه العينى وصوابه اذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما اجاب الزيلعى لان

(فرع) الشرط الفاسد يلتحق باصل العقد عنده خلافا لهما نهر (ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط لايتصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسد بيع الثوب) والصرف بحاله (باع امة تعدل الف درهم مع طوق) فضة فى عنقها (قيمته الف) انما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على الثمن اوانه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية (بالفين) متعلق بباع (ونقد من الثمن الفا اوباعها بالفين

الانقسام المذكور انما يكون عند اختلاف الجنس وبعد هذا يرد عليه كما قال ط انه عند اختلاف الجنس لاتعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكره فى الاصل الآتى وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلايحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل أو اكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو بيع بالذهب يحتاج الخ قلت وقد يجاب بان بيان القيمة له فائدة وان اختلف الجنس وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية تأمل (قوله الف نقد والف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عنده وقالا فى الطوق فقط وتمامه فى البحر وذكر فى الدرر انه لو نقد الفا فى تأجيل الكل فهو حصة الطوق واعترضه فى الشرنبلالية بأنه فاسد من الاصل على قول الامام فلايحكم بصحته بنقد الالف بعده واجيب بأنه اذا نقد حصة الصرف قبل الافتراق يعود الى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره كما مر فى اشتراط الاجل (قوله ويخلص بلاضرر) الاولى اسقاطه كما فعل فى الكنز وقد تبع المصنف فى ذكره الوقاية والدرر واعترضهم فى العزمية وغيرها وايضا فلا معنى لكونه شرطا فى هذه المسئلة لان البيع صح فى الكل واجيب بأنه يفهم ما اذا تخلص بضرر بالاولى نعم ذكره عند قوله الآتى فان افترقا فى محله (قوله ونقد خمسين) اى والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط (قوله تحريا للجواز) اذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح لان العقد لايفيد تمام مقصودها الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به الا اذا صرح بخلافه كما يأتى وقوله خذ هذا من ثمنهما لايخالفه لان المثنى استعمل فى الواحد ايضا كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى يامعشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم والرسل من الانس وقوله تعالى نسيا حوتهما وقوله صلى الله عليه وسلم اذا سافرتما فاذنا واقيما وتمامه فى الفتح قال فى البحر ونظيره فى الفقه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا علق باحداهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان (قوله لانه اسم للحلية ايضا الخ) عبارة الزيلعى لانهما شئ واحد اه وبه يظهر انه فى مسئلة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع وبه صرح فى النهر (قوله ولو زاد خاصة فسد البيع) اى بأن قال هذا المعجل حصة السيف خاصة وعبارة المبسوط انتقض البيع فى الحلية وظاهره انه يصح فى السيف دون الحلية وعليه فكان المناسب ان يقول فسد الصرف لكن هذا محمول على ما اذا كانت الحلية تميز بلاضرر لامكان التسليم وبهذا الحمل وفق الزيلعى بين ما فى المبسوط وبين ما فى المحيط من انه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التميز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تميزها بلاضرر بطل الصرف اه ولايخفى حسن هذا التوفيق لانه اذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمنا للحلية التى لايمكن تميزها الا بضرر يلزم ان يصح مع ذكر السيف بالاولى اذ لاشك ان لفظ النصل اخص من لفظ السيف لان السيف يطلق على النصل والحلية وبه اندفع ما فى البحر نعم فى كلام الزيلعى نظر من وجه آخر بيناه فيما علقناه على البحر * (تنبيه) * بقى ما لو قال نصفه من

مطلب يستعمل المثنى فى الواحد

الف نقد والف نسيئة اوباع سيفا حليته خمسون ويخلص بلاضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فان افترقا من غير قبض بطل فى الحلية فقط)

ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما فى الزيلعى والظاهر حمله على ما اذا لم يمكن تمييزه بلا ضرر فلو أمكن فسد الصرف فى نصف الحلية يدل عليه ما فى كافى الحاكم ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع فى نصف القلب واما فى السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه تأمل وانظر ما علقناه على البحر (قوله وصح فى السيف) لعدم اشتراط قبض ثمنه فى المجلس نهر (قوله كطوق الجارية) الاولى كالجارية المطوقة لانه اذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها (قوله بطل اصلا) اى بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف نهر *(تتمة)* قال فى كافى الحاكم واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم اقل مما فيه أو اكثر فهو جائز لان التمويه لا يخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما فى سقوفها من التمويه بالذهب اكثر من الذهب فى الثمن اه والتمويه الطلى ونقل الخير الرملى نحوه عن المحيط ثم قال واقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة او الذهب المموه اما اذا كثر بحيث يحصل منه شئ يدخل فى الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لاصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل اه (قوله والاصل الخ) اشار به الى فائدة قوله فباعه بمائة اى بثمن زائد على قدر الحلية التى من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمنا لها والزائد ثمنا للسيف اذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع اما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما فى البحر ومقتضاه ان المؤدى من خلاف الجنس وان قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحريا للجواز (قوله كمفضض ومزركش) الاول ما رصع بفضة او البس فضة كسرج من خشب البس فضة والثانى فى العرف هو المطرز بخيوط فضة او ذهب وبه عبر فى البحر واما حلية السيف فتشمل ما اذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل وخرج المموه كما علمت آنفا *(تنبيه)* لم يذكر حكم العلم فى الثوب وفى الذخيرة واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر وكان ينبغى ان يجوز بدونه لان الذهب الذى نسج خرج عن كونه وزنيا ولذا لا يباع وزنا لكنه وزنى بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا ثم قال وفى المنتقى ان فى اعتبار الذهب فى السقف روايتين فلا يعتبر العلم فى الثوب وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يعتبر اه وفى التتارخانية عن الغياثية ولو باع دارا فى سقوفها ذهب بذهب فى رواية لا يجوز بدون الاعتبار لان الذهب لا يكون تبعا بخلاف علم الثوب والابريسم فى الذهب فانه لا يعتبر لانه تبع محض اه وظاهر التعليل ان ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافى من ان المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص وفى الهندية عن المحيط والدار فيها صفائح ذهب او فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى اه وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولا واحدا واختلاف الرواية فى ذهب السقف والعلم وان المعتمد عدم اعتباره فى المنسوج وقد علم بهذا ان الذهب ان كان عينا قائمة فى المبيع كمسامير الذهب

مطلب
فى بيع المموه

وصح فى السيف (ان يخلص بلا ضرر) كطوق الجارية وان لم يخلص الا بضرر (بطل أصلا) والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله او أقل او جهل بطل ولو بغير جنسه

مطلب
فى بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب

ونحوها فى السقف مثلا يعتبر كطوق الامة وحلية السيف ومثله المنسوج بالذهب فانه قائم بعينه غير تابع بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب بخلاف المموه لانه مجرد لون لاعين قائمة وبخلاف العلم فى الثوب فانه تبع محض فان الثوب لايسمى به ثوب ذهب ولايرد ماقدمه الشارح من ان الحلية تبع للسيف ايضا فان تبعيتهاله من حيث دخولها فى مسماه عرفا سواء كانت فيه او فى قرابه لكنها اصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية ولا كذلك علم الثوب لان الشرع اهدر اعتباره حتى حل استعماله لكن ينبغى انه لو زاد على اربعة اصابع ان يعتبر هنا ايضا هذا ماظهر لى فى تحرير هذا المحل فتأمل (قوله شرط التقابض فقط) اى ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه (قوله صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه نهر (قوله لانه صرف) هذا علة العلة لان علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لانه صرف او هو علة لقوله صح فيما قبض ومابعده والمراد انه صرف كله كما فى الهداية قال فى الكفاية فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتى الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحدة منهما صرف وبيع فاذا نقد بدل الصرف صح فى الكل (قوله لتعيبه من قبله) اى لتعيب الاناء بعيب الشركة من جهة المشترى بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق (قوله فيخير) اى فى اخذ الباقى (قوله واذا استحق بعضه) اى وقد كان نقد كل الثمن (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان عيب الاشتراك كان موجودا عند البائع مقارنا للعقد (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل المذكور (قوله لاباقراره) اى لو ادعى المستحق بعض الاناء فأقر له به المشترى لايخير لان الشركة ثبتت بصنعه ولايخفى ان النكول عن اليمين ان كان من البائع فهو كالبينة وان كان من المشترى فهو فى حكم الاقرار منه ولذا لايرجع بالثمن على بائعه اذا نكل كالو اقر كما مر فى بابه (قوله اختلفوا الخ) فانه قيل ان العقد ينفسخ بقضاء القاضى للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاف وقيل لامالم يرجع المشترى على بائعه وقيل مالم يأخذ المستحق العين وقيل مالم يقض على البائع بالثمن وفى الهداية انه ظاهر الرواية وقدمنا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين مانقله عن الفتح فراجعه فى اول باب الاستحقاق واشار الشارح الى ان مامشى عليه المصنف احسن مما فى البحر عن السراج حيث قال فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق فان مفهومه انه ليس له الاجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم وهذه رواية الخصاف كما علمت وهى خلاف ظاهر الرواية (قوله وكان الثمن له) اى للمستحق لان البائع كان فضوليا فى بيع ما استحقه المستحق وتوقف على اجازته قبل الفسخ فاذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له (قوله اذا لم يفترقا) اى البائع والمشترى وهذا متعلق بقوله جاز العقد (قوله بعد الاجازة) كذا فى البحر عن السراج مع ان الذى فى الجوهرة وهى للحدادى صاحب السراج قبل الاجازة ويؤيده قوله فى السراج والجوهرة حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس صح العقد اه والحاصل ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولى بعد الاجازة كأنه كان وكيلا بالبيع قبلها فان حصل التقابض بينه وبين المشترى قبل الافتراق نفذ العقد بالاجازة

شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) فى المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشترى) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (واذا استحق بعضه) اى الاناء (اخذ المشترى ما بقى بقسطه او رد) لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لاباقراره فليحرر (فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية انه لاينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة) ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق احكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة

اللاحقة وان افترقا قبل التقابض لاينفذ العقد بها لانه لوكان وكيلا حقيقة قبل العقد يفسد بالافتراق بلاقبض فكيف اذا صار وكيلا بالاجازة اللاحقة ثم اذا حصل التقابض قبل الافتراق والاجازة ثم اجاز نفذ العقد وان افترقا بعد اما اذا أجاز قبل الافتراق والتقابض فلابد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وان أجاز قبله وعلى هذا يحمل كلام المصنف (**قوله** ولوباع قطعة نقرة) بضم النون وهى كما فى المغرب والقاموس القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وقبل الاذابة تسمى تبرا كما فى المصباح ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان كما فى المغرب (**قوله** لان التبعيض لايضرها) فلم يلزم عيب الشركة لامكان ان يقطع حصته مثلا نهر (**قوله** لتفرق الصفقة) اى قبل تمامها بخلاف مابعد القبض لتمامها بحر ويقال فيما اذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ماقيل فى مسئلة الاناء السابقة أفاده الشرنبلالى (**قوله** وكذا الدينار والدرهم) اى نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا كذا فى الكرخى منح عن الجوهرة اى لو استحق بعضه لايخير لانه ليس عيبا قال ط لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (**قوله** بصرف الجنس بخلاف جنسه) اى تصحيحا للعقد كالوباع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وفى الظهيرية عن المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد فى الدراهم ولوصرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل فى العقود للتصحيح فى الابتداء ولايحتال للبقاء على الصحة اه بحر اى لان الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض (**قوله** وكذا بيع احد عشر درهما الخ) فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار واردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها لبيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لافرق فيه بين ان يوجد الجنسان فى كل من البدلين او احدهما افاده فى النهر عن العناية (**قوله** بفتح وتشديد) اى بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام (**قوله** مايرده بيت المال) اى لا لزيافتها بل لكونها قطعا عزمية عن النهاية وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكره الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة *(تنبيه)* ٣ فى الهداية ولو تبايعا فضة بفضة اوذهبا بذهب ومع اقلهما شئ آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لايجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لايقابلها عوض فتكون ربا اه وصرح فى الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لابأس وفى المحيط انما كرهه محمد خوفا من ان يألفه الناس ويستعملوه فيما لايجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه اه بحر واورد انه لو كان مكروها لزم ان يكره فى مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره واجيب عنه بجواب اعترضه فى الفتح ثم قال وغاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر اصلا كليا يفيده وينبغى ان يكون قول ابى حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اه ويأتى الكلام على بيع العينة آخر الباب وفى الكفالة ان شاء الله تعالى وانظر ماقدمناه قبيل الربا (**قوله** ممن هى له) متعلق ببيع (**قوله** فصح بيعه منه) هذا وان علم لكن كرره ليبين ان قوله دينارا مفعول بيع وكان الاوضح والاخصر للمصنف ان يقول وصح بيع دينار بعشرة عليه اومطلقة ممن هى له (**قوله** وتقع المقاصة بنفس العقد)

(ولوباع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشترى (مابقى بقسطه بلاخيار) لان التبعيض لايضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها وان قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير و) كذا (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد مايرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هى له) اى من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لاربا فى دين سقط (او) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه

٣ مطلب فى حكم بيع فضة بفضة قليلة مع شئ آخر لاسقاط الربا

اى بلاتوقف على ارادتهما لها بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز انه جعل ثمنه دراهم لايجب قبضها ولاتعينهما بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا اى ربا النسيئة ولاربا فى دين سقط انما الربا فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد فى الصورتين ط عن مكى (قوله وتقاصا العشرة) قيد فى الثانية فقط نهر (قوله بالعشرة الدين استحسانا) والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان انه بالتقابض انفسخ العقد الاول وانعقد صرف آخر مضاف الى الدين لانهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى آخر اقتضاء كالوجدد البيع بأكثر من الثمن الاول كذا قالوا وتمامه فى النهر واطلق فى العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده فى الاصح فاذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى او غصب منه فقد صار قصاصا ولايحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض بحر ملخصا ولايخفى ان هذا خاص بالصورة الثانية اذ فى المقيدة لايتصور ان يكون الدين حادثا لان فرضها ان يبيع الدينار بعشرة عليه فما فى النهر من ذكر ذلك فى الاولى سبق قلم فتنبه ثم قال فى البحر والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لايصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه ففيه روايتان ذخيرة ٣ ومن مسائل المقاصة ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصا به الا اذا اتفقا عليه وكانت فى يده أو رجع الى اهله فأخذها والمغصوب كالوديعة وكذلك لاتقع المقاصة مالم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين او متفاوتين فى الوصف او مؤجلين او احدهما حالا والآخر مؤجلا او احدهما غلة والآخر صحيحا كما فى الذخيرة واذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقى منها ظهيرية ودين النفقة للزوجة لايقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون لان دين النفقة ادنى فروق الكرابيسى اه ملخصا قال وتقدم شئ من مسائل المقاصة فى باب ام الولد (قوله حكما) تمييز محول عن المبتدأ اى حكم ماغلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين وذلك لان النقود لاتخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما فى الردئ فيعتبر القليل بالردئ فيكون كالمستهلك ط (قوله الاستقراض بها) الاوضح استقراضه ط وبه عبر فى الملتقى (قوله كما مر فى بابه) لم أره صرح بذلك فى باب القرض (قوله فى حكم عروض) الاولى تعبير الكنز بقوله ليس فى حكم الدراهم والدنانير وذلك لانه يجب فيها الاعتبار والتقابض وتتعين بالتعيين ان راجت (قوله اعتبارا للغالب) اى فى الصورتين (قوله ان كان الخالص اكثر من المغشوش) اى اكثر من الخالص الذى خالطه الغش والاوضح ان يقول اكثر مما فى المغشوش قال فى الفتح ولايخفى ان هذا لايتأتى فى كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لاتتخلص من النحاس اذا اريد ذلك اما اذا كانت بحيث لاتتخلص لقلتها بل تحترق لاعبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة لاتعتبر ولاتراعى فيها شرائط

(ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين ايضا استحسانا (وماغلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلايصح بيع الخالص به ولابيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا و) كذا (لايصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر فى بابه (والغالب) عليه (الغش منهما فى حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش

مطلب
مسائل فى المقاصة

الصرف وانما هو كاللون وقد كان فى اوائل سبعمائة فى فضة دمشق قريب من ذلك قال المصنف اى صاحب الهداية ومشايخنا يعنى مشايخ ماوراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اى بيعها بجنسها متفاضلا فى العدالى والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال فى ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون فى الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك فى النقود الخالصة فمنع حسما لمادة الفساد اه وفى البزازية والصواب انه لايفتى بالجواز فى الغطارفة لانها اعز الاموال وعليه صاحب الهداية والفضلى (قوله كما مر) اى فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت بحر وهذه مرت فى باب الربا ويحتمل كون التشبيه راجعا الى مافى المتن من اشتراط كون الخالص اكثر ومراده بما مر مسئلة حلية السيف كما افاده فى الهدايه (قوله وزنا وعددا) اى على حسب حالها فى الرواج قال فى الهداية ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيها اذا لم يكن نص اه ويأتى قريبا (قوله بصرف الجنس لخلافه) اى بأن يصرف فضة كل واحد منهما الى غش الآخر (قوله فى الصورتين) اى صورة بيعه بالخالصة وصورة بيعه بجنسه (قوله لضرر التمييز) قال فى البحر يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف فى البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط فى الغش ايضا لانه لايتميز الا بضرر اه فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش فاشتراط قبضه لالذاته بل لانه لا يمكن فصله عن الخالص الذى فيه المشروط قبضه لذاته لايقال ان النحاس الذى هو الغش موزون ايضا فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته ايضا لانا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر والا لزم ان لايجوز البيع القطن ونحوه مما يوزن الا اذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضا فى المجلس لان القدر يحرم النساء مع انه يجوز السلم فيه كما مر فى بابه ولايخفى ان الغش لو كان فضة فى ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لانه صرف فى الكل (قوله وان كان الخالص مثله الخ) محترز قوله ان كان الخالص اكثر وحاصله ان الصور اربعة اما ان يكون الخالص اكثر او مثله او اقل او لا يدرى فيصح فى الاولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر فى بيع السيف مع حليته (قوله اى مثل المغشوش) اى الذى اختلط بالغش (قوله فلا يصح البيع) اى لافى الفضة ولافى النحاس ايضا اذا كان لاتخلص الفضة الابضرر فتح (قوله للربا فى الاولين) بزيادة الغش فى الاول وزيادته مع بعض الذهب او الفضة فى الثانى ط (قوله ولاحتماله فى الثالث) والشبهة فى الربا كحكم الحقيقة ط (قوله لايتعين بالتعيين) فلو قال اشتريت بهذه الدراهم فله ان يمسكها ويدفع غيرها مثلها (قوله لثمنيته حينئذ) اى حين اذ كان رائجا لانه بالاصطلاح صار اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لاتبطل الثمنية لقيام المقتضى بحر فلو هلك قبل القبض لايبطل العقد فتح (قوله تعين به) اى بالتعيين لان هذه الدراهم فى الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها بحر فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كان يعلمان بحالها ويعلم كل منهما ان الآخر يعلم فان كان لايعلمان او لايعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم

كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (فى المجلس) فى الصورتين لضرر التمييز (وان كان الخالص مثله) اى مثل المغشوش (او اقل منه او لا يدرى فلا) يصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (وهو) اى الغالب الغش (لايتعين بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ (والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا

الرائجة فى ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج فتح (قوله ان علم البائع بحاله) لانه رضى بذلك وادرج نفسه فى البعض الذين يقبلونها (قوله والا) اى وان كان لا يعلم بحال هذه الدراهم اوباعه بها على ظن انها جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها بحر (قوله بما يروج منه) اى من الذى غلب غشه (قوله عملا بالعرف الخ) الاولى ذكره بعد قوله فبكل منهما لان المراد ان اعتبار الوزن او العدد او كل منهما مبنى على ما هو المتعارف فيها من ذلك (قوله فيه) اى فالبيع والاستقراض بالوزن (قوله وذهبه) الاولى عطفه باو (قوله فلم يجز الا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيهما موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا بحر (قوله الا اذا اشار اليهما) اى الى المتساوى وغالب الفضة اى فى المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين بحر وافاد انه فى الاستقراض لا يجوز الا وزنا وان اشار اليها (قوله كما فى الخالصة) اى كما لو اشار الى الدراهم الخالصة من الغش وعبارة النهر كما لو اشار الى الجياد اه اى فانه يجوز البيع بما اشار اليه منها بلا وزن ايضا (قوله فيصح بالاعتبار المار) اى اذا بيعت بجنسها بصرف الجنس الى خلاف جنسه اى بأن يصرف ما فى كل منهما من الغش الى ما فى الآخر من الفضة كما مر فى الغالب غشه وظاهره جواز التفاضل هنا ايضا لكن قال الزيلعى وفى الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرها ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة فى حق الصرف احتياطا اه واقره فى البحر والنهر والمنح وظاهره اعتماد ما فى الخانية تأمل وقال الزيلعى ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة فقط اه وقوله لا غلبة لاحدهما اى لو احد من الغش والفضة التى فيه المساوية له (قوله وهو نافق) اى رائج من باب تعب (قوله فكسد) من باب قتل اى لم ينفق لقلة الرغبات فيه مصباح (قوله ذلك) افاد به ان افراد الضمير فى كسد باعتبار المذكور وفيه ان العطف باو والاولى فيه الافراد ط (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لانه لو قبضها ولو فضوليا فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شئ له نهر وسينبه عليه الشارح وفى النهر ايضا وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى (قوله بطل البيع) اى ثبت للمشترى فسخه كما يأتى مع ما فيه ووجه بطلانه عند الامام كما فى الهداية ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد اه (قوله فانه كالكساد) كذا فى البحر تبعا للزيلعى وفى المضمرات لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار وفى الذخيرة الانقطاع كالكساد والاول اصح اه رملى عن المصنف (قوله وكذا حكم الدراهم) كذا فى البحر ولم أره لغيره وقال محشيه الرملى اى الدراهم التى لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة تأمل اه ملخصا قلت لكن علمت ان بطلان البيع فى كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الامام ببطلان الثمنية

ان علم البائع بحاله والا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فبه (او عددا) فبه (او بهما) فبكل منهما (والمتساوى) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (فى تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما فى الخالصة (و) اما (فى الصرف) ف(كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ به) بغالب الغش وهو نافق (او بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع كما لو انقطعت) عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل

فبقى بيعا بلا ثمن ولاشك ان الجياد لاتبطل ثمنيتها بالكساد لان ثمنيتها باصل الخلقة كما صرحوا
به لا بالاصطلاح فلاوجه لبطلانه عنده بكساد الجياد فالظاهر ان مراد البحر بالدراهم غالبة
الغش لكنه مكرر بما في المتن تأمل ثم رأيت في الفتح قال ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد
لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة بخلاف النقدين فان ماليتهما
بالخلقة بالاصطلاح اه نعم يمكن ان يجاب بأن هذا في النقد الخالص والمغشوشة التي غلبت
فضتها تخالفه لكن قدمنا انها كالخالصة لان الفضة قلما تنطبع الابقليل غش والحاصل ان
ماذكره في البحر وتبعه الشارح يحتاج الى نقل صريح اويحمل على ماقلنا اولافتأمل وانظر
ماقدمناه اول البيوع عند قوله وثمن حال ومؤجل (**قوله** وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة
الثمن سائحاني اوبقيمة الهالك ط قال في الفتح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد
لايبطل ثم اختلفوا فقال ابويوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه
مضمون بالبيع كقوله في المغصوب أذاهلك عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال
محمد عليه قيمتها آخر ماتعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه أوان الانتقال الى القيمة وفي
المحيط والتتمة والحقائق به يفتى رفقا بالناس اه ونحوه في البحر وبه تعلم مافي عبارة الشارح
(**قوله** بل يتخير البائع لتعيبها) قال في البحر وان كانت تروج في بعض البلاد لايبطل لكنه
تعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع انشاء أخذه وانشاء أخذ قيمته اه ومفاده ان التخيير
خاص بما اذا كان الكساد في بلد العقد (**قوله** خلافا لما في نسخ المصنف) حيث قال في
البيوت بدون عطف (**قوله** لو راجت) اي بعد الكساد (**قوله** عاد جائزا) الاولى ان يقول بقي
على الصحة بدليل التعليل افاده ط (**قوله** اي ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف
وهو مؤول وذلك المحذوف خبر المبتدأ وهو قول ثم ان ماذكره مأخوذ من البحر استدلالا
بعبارة البزازية والظاهر ان مافيها مبني على قول البعض ففي الفتح لو اشترى مائة فلس بدرهم
فكسدت قبل القبض بطل البيع استحسانا لان كسادها كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل
القبض يبطل العقد وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان
فسادها كعيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار
والاول اظهر اه ومثله في غاية البيان (**قوله** لو نقصت قيمتها) اي قيمة غالبة الغش ويعلم
منه انه لايبطل في غالبة الفضة بالاولى افاده ط عن ابي السعود (**قوله** وعكسه) لاحاجة
اليه (**قوله** ويطالب بنقد ذلك العيار) اي بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولاينظر
الى ماعرض بعده من الغلاء اوالرخص وهذا عزاه الشارح الى الفتح ومثله في الكفاية
والظاهر انه المراد مما نقله في البحر عن الخانية والاسبيجابي من انه يلزمه المثل ولاينظر الى القيمة
فمراده بالمثل المقدار تأمل وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى غلت الفلوس
القرض اورخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى اي يوم البيع في البيع ويوم القبض في
القرض ومثله في النهر فهذا ترجيح لخلاف مامشى عليه الشارح ورجحه المصنف ايضا كما
قدمناه في فصل القرض وعليه فلافرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة (**قوله**

وصححاه بقيمة المبيع وبه
يفتى رفقا بالناس بحر
وحقائق (وحد الكساد
ان تترك المعاملة بها في
جميع البلاد) فلو راجت
في بعضها لم يبطل بل يتخير
البائع لتعيبها (و) حد
(الانقطاع عدم وجوده
في السوق وان وجد في
ايدي الصيارفة) و (في
البيوت) كذا ذكره العيني
وابن الملك بالعطف خلافا
لما في نسخ المصنف وقد
عزاه للهداية ولم اره فيها
والله اعلم وفي البزازية لو
راجت قبل فسخ البائع
البيع عاد جائزا لعدم
انفساخ العقد بلا فسخ
وعليه فقول المصنف بطل
البيع اي ثبت للبائع ولاية
فسخه والله الموفق (و)
قيد بالكساد لانه (لو
نقصت قيمتها قبل القبض
فالبيع على حاله) اجماعا
ولايتخير البائع (و) عكسه
(لو غلت قيمتها وازدادت
فكذلك البيع على حاله
ولايتخير المشتري ويطالب
بنقد ذلك العيار الذي كان)
وقع (وقت البيع) فتح
وقيد بقوله قبل التسليم
لانه (لو باع دلال)

وكذا فضولى) يعنى غير دلال ولاحاجة اليه لان الدلال اذا باع بغير اذن كان فضوليا ولعله زاده لان الدلال فى العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فانه يدل البائع على المشترى اوبالعكس ليتوسط بينهما فى البيع فزاد قوله اوفضولى ليناسب قول المصنف بغير اذنه ويشير الى انه لافرق بين كونه بالاذن اولا ولذا قال فى النهر قيدنا بعدم قبض البائع لانه لو قبضها ولو فضوليا فكسدت لايفسد البيع ولاشئ (قوله عينى وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعينى والخلاصة دلال باع متاع الغير بأذنه قلت لكن الذى رأيته فى الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف ولفظه وفى الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه الخ نعم الذى فى العينى والبحر عن الخلاصة عن المحيط وكذا فى متن المصنف مصلحا باذنه وهو المناسب لقوله لايفسد البيع ولقوله لان حق القبض له وعلى ما فى الفتح يكون المراد ان المالك اجاز البيع ليناسب ماذكر تأمل (قوله وان لم تعين) لانها صارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت فى الذمة كالنقدين ولاتتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين بلاتصريح لئلا يفسد البيع بحر وهو ملخص من كلام الزيلعى (قوله حتى يعينها) لانها مبيعة فى هذه الحالة والمبيع لابد ان يعين نهر (قوله كسلع) عبارة البحر لانها سلع وفى المصباح السلعة البضاعة جمعها سلع كسدرة وسدر (قوله رد مثل افلس القرض اذا كسدت) اى رد مثلها عددا عند ابى حنيفة بحر واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فكذلك فى قياس قوله قال ابو يوسف ولست اروى ذلك عنه ولكن لروايته فى الفلوس فتح قال محشى مسكين وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة اوغالبة اومساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف اى بين الامام وصاحبيه اويجب رد المثل بالاتفاق اه قلت وظهر لى الثانى لما قدمناه قريبا ولما يأتى قريبا عن الهداية ولم يذكر الانقطاع والظاهر ان الكلام فيه كما مر فى غالب الغش تأمل وفى حاشية مسكين ان تقييد الاختلاف فى رد المثل اوالقيمة بالكساد يشير الى انها اذا غلت او رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقدمر نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش اوبفلوس نافقة اه قلت لكن قدمنا قريبا ان الفتوى على قول ابى يوسف ثانيا ان عليه قيمتها من الدراهم فلافرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده (قوله واوجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند ابى يوسف يوم القبض ووجه قول الامام كما فى الهداية ان القرض اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه ولهما فى وجوب القيمة انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع اه وفى الشرنبلالية عن شرح المجمع محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا اه ومثله فى الكفاية قلت ومفاد التعليل المذكور يخالفه فتأمل (قوله وعليه الفتوى بزازية) وكذا فى الخانية والفتاوى الصغرى رفقا بالناس بحر وفى الفتح وقولهما انظر للمقرض من قوله لان فى رد المثل اضرارا به وقول ابى يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض اكثر منها يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض وقول ابى يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة لايختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه فكان قول ابى يوسف ايسر فى ذلك اه

كذا فضولى (متاع الغير
ير اذنه بدراهم معلومة
ستوفاها فكسدت
ل دفعها الى رب المتاع
يفسد البيع) لان حق
بض له عينى وغيره
وصح البيع بالفلوس
سافقة وان لم تعين)
دراهم (وبالكاسدة لا
تى يعينها) كسلع (ويجب)
ى المستقرض (رد)
ل (افلس القرض اذا
سدت) واوجب محمد
متها يوم الكساد وعليه
تتوى بزازية

له فزاد قوله أوفضولى
كذا بخطه والاولى ان
ول فزاد قوله وكذا
ولى لانه الموجود فى
خ الشارح وليناسب
در القولة اه مصححه

(ومثله)

ومثله فى الكفاية (**قوله** وفى النهر الخ) اصله لصاحب الفتح (**قوله** فى اختيار قولهما) اى بوجوب القيمة (**قوله** اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر انه يجوز فى درهم عدم التنوين مضافا الى فلوس على معنى من كاضافة خاتم حديد و التنوين مع رفع فلوس على انه خبر مبتدأ محذوف اى هو فلوس ويدل عليه قوله بعده او بدرهمين فلوس فانه لو كان مضافا وجب حذف نون التثنية او جر فلوس على انه بدل او عطف بيان ويجوز نصبه على التميز (**قوله** مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم او ربعه وان كان راجعا الى قوله درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ ط قلت ولعله اشار الى ان لفظ دينار كذلك (**قوله** للعلم به الخ) جواب عن قول زفر انه لايصح لانه اشترى بالفلوس وهى تقدر بالعدد لابالدرهم والدانق لانه موزون فذكره لايغنى عن العد فبقى الثمن مجهولا والجواب انه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لايمكن علم ان المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم فاغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما اوضحه فى الفتح (**قوله** جاز عند الثانى الخ) قال فى البحر قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لايجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف فى الكل للعرف وهو الاصح كذا فى الكافى والمجتبى اه فافهم (**قوله** بالنصب صفة نصف) تبع فى ذلك النهر وفيه ان فلوسا اسم جامد غير مؤول فالمناسب انه تمييز للعدد او عطف بيان (**قوله** من الفضة صغيرا) الاولى ان يقول كما فى النهاية وغيرها اى درهما صغيرا يساوى نصفا الاحبة وبه تظهر المقابلة لقوله كبيرا و عبارة الدرر اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم اه قلت والاولى ان يقول على وزن نصف درهم الاحبة لان العادة ان ما يضرب من انصاف الدرهم او ارباعه نقص مجموعها عن الدرهم الكامل (**قوله** بمثله) اى مبيعا بمثله من الدرهم الكبير (**قوله** ولو كرر لفظ نصف) بان قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فعندهما جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى من النصف الآخر لانه ربا وعلى قياس قول الامام بطل فى الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوى مقارن للعقد ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال واعطنى بنصفه نصفا الاحبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقا لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار وتمامه فى الفتح والحاصل انه فى صورة المتن صح البيع اتفاقا وفى صورة الشرح فسد فى الكل عنده وفى الفضة فقط عندهما وفى الاخيرة جاز فى الفلوس فقط كما فى البحر قال ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد فى النصف الاحبة لكونه صرفا الا فى الفلوس لانها بيع فيكفى قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل فى الكل للافتراق عن دين بدين اه (**قوله** وبما تقرر) اى من اول البيوع الى هنا ط (**قوله** مبيع بكل حال) اى قوبل بجنسه او لا دخلت عليه الباء او لا وقد يقال فى بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه ط قلت المراد بالثمن هنا ما يثبت دينا فى الذمة وهذا ليس كذلك (**قوله** كالمثليات) اى غير النقدين وهى المكيل والموزون والعددى المتقارب (**قوله** فان اتصل بها الباء فثمن) هذا اذا كانت غير متعينة ولم يقابل باحد النقدين كبعتك هذا العبد بكر حنطة اما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهى مبيعة كما فى درر البحار اول البيوع وفى الشرنبلالية

وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما (اشترى) شيأ (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز) عند الثانى وهو الاصح للعرف كافى (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال اعطنى به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (الاحبة صح و يكون النصف الاحبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل فى الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر ان (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء او لا قوبل بجنسه او لا (و) الثانى (مبيع بكل حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل بها الباء فثمن

مطلب

فى بيان ما يكون مبيعا وما يكون ثمنا

فى فصل التصرف فى المبيع معزيا للفتح لو قوبلت بالاعيان وهى معينة فثمن اه اى كبعتك هذا العبد بهذا الكر او هذا الكر بهذا العبد لانه لم يقيده بدخول الباء عليها وفى الفتح هنا وان لم تعين اى المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهى ثمن وان لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهى مبيعة وهذا لان الثمن مايثبت فى الذمة دينا عند المقابلة اه فالاول كما مثلنا والثانى كقولك اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعا ويشترط له شرائط السلم (قوله والافمبيع) اى وان لم يصحبها الباء فهى مبيع وهذا اذا لم يقابلها ثمن وهى غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلما كما قلنا وكذا لو قابلها ثمن بالاولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار والحاصل ان المثليات تكون ثمنا اذا دخلتها الباء ولم تقابل بثمن اى بأحد النقدين سواء تعينت اولا وكذا اذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت وتكون مبيعا اذا قوبلت بثمن مطلقا اى سواء دخلتها الباء اولا تعينت أولا وكذا اذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم يتعين كبعتك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية (قوله واما الفلوس الرائجة) يستفاد من البحر انها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهو سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهى ثمن والافسلعة اه ط (قوله ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) الاولى ان يقول ويصح التصرف به قبل قبضه فى غير الصرف والسلم لان الاستبدال يصح فى بدل الصرف لانه لايتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدينار جاز ان يمسكا مااشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر فى بابه واوضحنا ذلك فى باب السلم فراجعه قال فى الشرنبلالية فى باب التصرف فى المبيع قوله جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان المقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لايجوز وكذا فى الصرف ويصح التصرف فى القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اه (قوله وهكذا) اى وتقول هكذا فى عكس باقى الاحكام المذكورة فى الثمن بأن تقول ويبطل البيع بهلاكه ولايصح الاستبدال به (قوله ومن حكمهما) اى حكم الثمن والمبيع (قوله كما تقرر) اى فى باب الربا (قوله تذنيب) شبه هذه المسائل التى ذكرها فى آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه وجعل ذكرها فى آخره بمنزلة تعليق الذنب فى عجز الحيوان وفيه استعارة لاتخفى (قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها ان يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لايناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت بأثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيعه فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشترى قرض عشرة وقال بعضهم هى ان يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض بأثنى عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه اليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها المستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثناعشر درهما كذا فى المحيط

قوله اى وان لم يصحبها الخ الانسب بكلام الشارح ان يقول اى وان لم يتصل بها الخ اه مصححه

قوله وأما الفلوس الرائجة هكذا بخطه والذى فى عدة من نسخ الشارح واما الفلوس فان رائجة الخ وليحرر اه مصححه

والا فمبيع وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) اى العقد (بهلاكه) اى الثمن (ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) اى الثمن (فى الكل) فيشترط وجود المبيع فى ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر (تذنيب) فى بيع العينة

مطلب فى بيع العينة

وعن ابي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض اه ط ملخصا (قوله ويأتى متنا في الكفالة) وانما نبه على ذكره هنا لانه من اقسام البيوعات ونبه على ان بيانه سيأتى في الكفالة (قوله وبيع التلجئة) هي ما الجئ اليه الانسان بغير اختياره وذلك ان يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر انى اظهر انى بعت دارى منك وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك مغرب (قوله بل كالهزل) اى في حق الاحكام والهزل كما في المنار هو ان يراد بالشئ مالم يوضع له ولا مايصلح له اللفظ له استعارة وهو ضد الجد وهو ان يراد ماوضع له او ماصلح له وانه ينافى اختيار الحكم والرضا به ولا ينافى الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان اى بأن يقول انى ابيع هازلا الا انه لايشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط اه فالهزل اعم من التلجئة لانه يجوز ان لايكون مضطرا اليه وان يكون سابقا ومقارنا والتلجئة انما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة كذا قيل والاظهر انهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الاسلام التلجئة هي الهزل كذا في جامع الاسرار على المنار للكاكى ثم اعلم ان التلجئة تكون في الانشاء وفي الاخبار كالاقرار وفي الاعتقاد كالردة والاول قسمان مايحتمل الفسخ ومالا كالطلاق والعتاق وقد بسط ذلك كله في المطولات والغرض الآن بيان الانشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون الهزل في اصل العقد او في قدر الثمن او جنسه قال في المنار فان تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء اى بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار المؤبد اى فلا يملك بالقبض وان اتفقا على الاعراض اى بأن قالا بعد البيع قد اعرضنا وقت البيع عن الهزل الى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ عند البيع من البناء والاعراض او اختلفا في البناء على المواضعة والاعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافا لهما فجعل صحة الايجاب اولى لانها الاصل وهما اعتبرا المواضعة الا ان يوجد ما يناقضها اى كما اذا اتفقا على البناء وان كان ذلك اى المواضعة في القدر اى بأن اتفقا على الجد في العقد بالف لكنهما تواضعا على البيع بالفين على ان احدهما هزل فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة كان الثمن الفين لبطلان الهزل باعراضهما وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ من البناء والمواضعة او اختلفا فالهزل باطل والتسمية للالفين صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل لما مر ان الاصل عنده الجد وعندهما المواضعة وان اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن الالفان عنده وان كان ذلك الهزل في الجنس اى جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وانما الثمن مائة درهم او بالعكس فالبيع جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق اى سواء اتفقا على البناء او على الاعراض او على عدم حضور شئ منهما او اختلفا فيهما اه موضحا من شرح الشارح عليه ومن حواشينا على شرحه المسماة (بنسمات الاسحار على افاضة الانوار) وتمام بيان ذلك مبسوط فيها

مطلب في بيع التلجئة

ويأتى متنا في الكفالة وبيع التلجئة ويأتى متنا في الاقرار وهو ان يظهرا عقدا وهما لايريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في آخر شرحى على المنار وقالت عن التلويح

(**قوله** ان الاقسام ثمانية وسبعون) قال في التلويح لان المتعاقدين اما ان يتفقا او يختلفا فان اتفقا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء احدهما واعراض الآخر او ذهوله واما على اعراض احدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى احد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الآخر او ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر او ذهوله واما ذهوله مع بناء الآخر او اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعى احدى الصور الثمانية الباقية فتصير اقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اه وهي مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون قلت وقد اوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح الى سبعمائة وثمانين ولم أر من اوصلها الى ذلك فراجعها هناك وامنحني بدعائك (**قوله** ملخصه انه بيع منعقد غير لازم) لم يصرح في الخانية بذلك وانما ذكر ان التلجئة على ثلاثة اوجه كما قدمناه ثم قال في الاول وهو ما اذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل وعنه في رواية انه جائز ولو تصادقا ان البيع كان تلجئة ثم اجازاه صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان اجاز احدهما لا يصح وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاصل ان بيع الهازل باطل اما بيع المكره ففاسد اه ملخصا ولعل الشارح فهم انه منعقد غير لازم من قوله ثم أجازاه صحت الاجازة لكن ينافيه التصريح بانه باطل فان اريد بالباطل الفاسد نافاه التصريح بانه اذا قبض العبد لا يصح اعتاقه اي لانه لا يملك بالقبض كما مر مع ان الفاسد يملك به وقد يقال ان صحة الاجازة مبنية على انها تكون بيعا جديدا فلا تنافي كونه باطلا وحينئذ فلا يصح قوله انه بيع منعقد غير لازم الا ان يجاب بان قوله باطل بمعنى انه قابل للبطلان عند عدم الاجازة والاحسن ما اجبنا به في اول البيوع من انه فاسد كما صرح به الاصوليون لان الباطل ما ليس منعقدا اصلا وهذا منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار ابدا ولذا لم يملك بالقبض وليس كل فاسد يملك بالقبض كما لو اشترى الاب شيأ من ماله لطفله او باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط وقدمنا هنالك تمام الكلام على ذلك والله تعالى هو الموفق للصواب (**قوله** ولو ادعى احدهما الخ) هذا ايضا مذكور في الخانية سوى قوله ولو لم تحضرهما نية الخ (**قوله** فالقول لمدعي الجد) لانه الاصل (**قوله** ولو برهن احدهما قبل) الاظهر قول الخانية ولو برهن مدعي التلجئة قبل لان مدعي الجد لا يحتاج الى برهان كما علمت لان البرهان يثبت خلاف الظاهر (**قوله** فالتلجئة) اي لانها خلاف الظاهر (**قوله** فالبيع باطل) اي فاسد كما علمت فان نقضه احدهما انتقض لا ان اجازه اي بل يتوقف على اجازتهما جميعا لانه كخيار الشرط لهما وان اجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة ايام عنده ومطلقا عندهما كذا في التحرير (**قوله** والا) بان اتفقا بعد البيع على انهما اعرضا وقته عن المواضعة (**قوله** ولو لم تحضرهما نية فباطل الخ) مثله في المؤيدية عن الغنية حيث قال وان تصادقا على انهما لم تحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان البيع صحيح اه والاول قولهما كما مر عن المنار

(ورجحه)

ان الاقسام ثمانية وسبعون وعقد له قاضيخان فصلا آخر الاكراه ملخصه انه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقاني فاسدا ولو ادعى احدهما بيع التلجئة وانكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا في العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما انهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قلت

ورجحه ايضا المحقق ابن الهمام في التحرير وأقره تلميذه ابن امير حاج في شرحه وجعل المحقق مثله ما اذا اختلفا في الاعراض والبناء اى بأن قال احدهما بنينا العقد على المواضعة وقال الآخر على الجد فلا يصح ايضا عندهما ثم قال ولو قال احدهما اعرضت والآخر لم يحضرني شئ او بنى احدهما وقال الآخر لم يحضرني شئ فعلى اصله عدم الحضور كالاعراض اى فيصح وعلى اصلهما كالبناء اى فلا يصح (قوله ومفاده الخ) اى مفاد قوله والا فلازم لكن انما يتم هذا المفاد اذا قصدا اخلاء العقد عن شرط الوفاء اما لو لم يحضرهما نية فقد علمت انه باطل وهذا المفاد صرح به في جامع الفصولين حيث قال لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة اه وفي البزازية وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام وقوله فالعقد جائز اى بناء على قول ابي حنيفة المذكور ولا يخفى ان الشارح مشى على خلافه وعليه فالمناسب ان يقول فالعقد غير جائز (قوله ذكرته هنا تبعا للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط وذكر فيه ثمانية اقوال وعقد له في جامع الفصولين فصلا مستقلا هو الفصل الثامن عشر وذكره في البزازية في الباب الرابع في البيع الفاسد وذكر فيه ثمان مقالات وكتب عليه اكثر من نصف كراسة ووجه تسميته بيع الوفاء ان فيه عهدا بالوفاء من المشترى بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز ولعله مبنى على انه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشترى اكل ريعه وبعضهم يسميه بيع المعاملة ووجهه ان المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه (قوله صورته الخ) كذا في العناية وفي الكفاية عن المحيط هو ان يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بما لك على من الدين على انى متى قضيته فهو لى اه وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى هو ان يقول بعت منك على ان تبيعه منى متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اه فعلم انه لا فرق بين قوله على ان ترده على او على ان تبيعه منى (قوله بيع الامانة) ووجهه انه امانة عند المشترى بناء على انه رهن اى كالامانة (قوله بيع الاطاعة) كذا في عامة النسخ وفي بعضها بيع الطاعة وهو المشهور الآن في بلادنا وفي المصباح اطاعه اطاعة اى انقاد له وطاعه طوعا من باب قال لغة واذا انقاد له قالوا ولا تكون الطاعة الا عن امر كما ان الجواب لا يكون الا عن قول يقال امره فأطاع اه ووجهه حينئذ ان الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد (قوله قيل هو رهن) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى انه الصحيح قال في الخيرية والذي عليه الاكثر انه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الاحكام قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدى قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اه قلت وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي

مطلب في بيع الوفاء

ومفاده انهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر صورته ان يبيعه العين بالف على انه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده

البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن فى الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا بأذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقى ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام اه ثم نقل مامر عن السيد الامام وفى جامع الفصولين ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشترى لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان فى يد المرتهن اه (**قوله** وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لأحد قولين * الاول انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعى فى الاكراه وعليه الفتوى * الثانى القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد فى حق بعض الاحكام حتى ملك منهما الفسخ صحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما قال فى البحر وينبغى ان لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع وفى النهر والعمل فى ديارنا على مارجحه الزيلعى (**قوله** لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة اه درر ط (**قوله** ثم ان ذكرا الفسخ فيه) اى شرطاه فيه وبه عبر فى الدرر ط وكذا فى البزازية (**قوله** او قبله) الذى فى الدرر بدل هذا او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اه ط ومثله فى البزازية (**قوله** جاز) مقتضاه انه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعا فاسدا والظاهر انه مبنى على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافى مابعده عن الظهيرية (**قوله** ولزم الوفاء به) ظاهره انه لا يلزم الورثة بعد موته كما افتى به ابن الشلبى معللا بانقطاع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اه قلت وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافى مايأتى عن الشرنبلالية هذا وفى الخيرية فيما لو اطلق البيع ولم يذكر الوفاء الا انه عهد الى البائع انه ان اوفى مثل الثمن ينفسخ البيع معه اجاب هذه المسئلة اختلف فيها مشايخنا على اقوال ونص فى الحاوى الزاهدى ان الفتوى فى ذلك ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا ان المشترى عهد الى البائع انه ان اوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل او بغبن يسير اه وبه افتى فى الحامدية ايضا فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشترى على اصل المال ربحا اما لو كان بمثل الثمن او بغبن يسير بلا وضع ربح فبات لانا انما نجعله رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البات عالما بالغبن او مع وضع الربح افاده فى البزازية وذكر انه مختار ائمة خوارزم وذكر فى موضع آخر انه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشترى الانتفاع به اه واعترضه فى نور العين بان دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع اظهر قلت وفيه نظر فان العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما فى وضع الربح على الثمن ولا سيما اذا كانت الاجارة من البائع مع الربح او نقص الثمن (**قوله** لان المواعيد قد تكون لازمة) قال فى البزازية فى اول كتاب الكفالة اذا كفل معلقا

وقيل بيع يفيد الانتفاع
به وفى اقالة شرح المجمع
عن النهاية وعليه الفتوى
وقيل ان بلفظ البيع لم يكن
رهنا ثم ان ذكرا الفسخ
فيه او قبله او زعماه غير
لازم كان بيعا فاسدا ولو
بعده على وجه الميعاد جاز
ولزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة لحاجة
الناس وهو الصحيح كما
فى الكافى والخانية واقره
خسرو هنا والمصنف فى
باب الاكراه وابن الملك
فى باب الاقالة

بان قال ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة فان قوله انا احج لايلزم به شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج (قوله بزيادة وفى الظهيرية الخ) يعنى ان ابن ملك اقره ايضاً وزاد عليه قوله وفى الظهيرية الخ اى مقترنا بهذه الزيادة فلفظ زيادة مصدر ومابعده جملة اريد بها لفظها فى محل نصب مفعول المصدر (قوله يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة) اى فيصير بيع الوفاء كأنه شرط فى العقد فيأتى فيه الخلاف انه رهن اوبيع فاسد اوبيع صحيح فى بعض الاحكام وقدمنا فى البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به (قوله ولم يذكر انه فى مجلس العقد اوبعده) اى فيفهم انه لايشترط له المجلس وفى جامع الفصولين اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لايشترط اه ومثله فى البزازية (قوله ولوباعه) اى البائع وقوله توقف الخ اى على القول بأنه رهن وهل يتوقف على بقية الاقوال المارة محل تردد (قوله فللباع اوورثته حق الاسترداد) اى على القول بأنه رهن وكذا على القولين القائلين بأنه بيع يفيد الانتفاع به فانه لايملك بيعه كما قدمناه (قوله وافاد فى الشرنبلالية الخ) ذكره بحثاً وقوله نظرا لجانب الرهن يفيد انه لايخالف ماقدمناه عن ابن الشلبى فافهم وهذا البحث مصرح به فى البزازية حيث قال فى القول الاول انه رهن حقيقة باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشترى بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبائع الاول استرداده من الثانى لان حق الحبس وان كان للمرتهن لكن يد الثانى مبطلة فللمالك اخذ ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن اعاديده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البائع والمشترى الاول والثانى فلورثة البائع الاول الاخذ من ورثة المشترى الثانى ولورثة المرتهن اعادة يدهم الى قبض دينه اه (قوله لايلزمه الاجر الخ) افتى به فى الحامدية تبعا للخيرية فانه قال فى الخيرية ولاتصح الاجارة المذكورة ولاتجب فيها الاجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشترى الدار أم قبله قال فى النهاية سئل القاضى الامام الحسن الماتريدى عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لايجب الاجر اه وفى البزازية فان آجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لاتصح الاجارة ولايجب شئ ومن جعله رهنا كذلك ومن اجازه جوز الاجارة من البائع وغيره واوجب الاجرة وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية انه لايصح واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لاتجب الاجرة وهذا فى البات فما ظنك بالجائز اه فعلم به ان الاجارة قبل التقابض لاتصح على قول من الاقوال الثلاثة اه مافى الخيرية وفيها ايضا واما اذا آجره المشترى وفاء باذن البائع فهو كأذن الراهن للمرتهن بذلك وحكمه ان الاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق بها او يردها على الراهن المذكور وهو اولى صرح به علماؤنا اه قلت واذا آجره بأذنه يبطل الرهن كما ذكره فى حاشيته على الفصولين (قوله ولو للبناء وحده) اى ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم فى الارض المحتكرة (قوله فهى صحيحة) اى بناء على القول بجواز البيع كما علمت فانه يملك الانتفاع به وقد علمت ترجيح القول بانه رهن وانه لاتصح اجارته من البائع (قوله لازمة للبائع) اللام بمعنى على اى على البائع

بزيادة وفى الظهيرية لوذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة ولم يذكر انه فى مجلس العقد او بعده وفى البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشترى فللبائع اوورثته حق الاسترداد وافاد فى الشرنبلالية ان ورثة كل من البائع والمشترى تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لايلزمه الاجر لانه رهن حكما حتى لايحل الانتفاع به قلت وفى فتاوى ابن الجلبى ان صدرت الاجارة بعد قبض المشترى المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهى صحيحة والاجرة لازمة للبائع طول مدة التواجر انتهى فتنبه قلت

مطلب

باع داره وفاء ثم استأجرها

اوللتقوية لكون العامل اسم فاعل فهى زائدة (قوله وعليه) اى على القول بصحة الاجارة (قوله بلزوم أجر المثل) هذا مشكل فان من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقى المستأجر ساكناً لا يلزمه اجرة الا اذا طالبه المالك بالاجرة فاذا سكن بعد المطالبة يكون قبولا للاستئجار كما ذكروه فى محله وهذا فى الملك الحقيقى فما ظنك فى المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع ثم قالوا بلزوم الاجرة فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولعل ماذكره مبنى على انه صار معدا للاستغلال بذلك الايجار كما يشير اليه قوله ويسمونه بيع الاستغلال وفيه نظر فليتأمل وعلى كل فهذا مبنى على خلاف الراجح كما علمت (قوله واختلف فى المنقول) قال فى البزازية بعد كلام ولهذا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين ثم قال فى موضع آخر وفى النوازل جوز الوفاء فى المنقول ايضاً اه والظاهر ان الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيده قوله وصح فى العقار الخ اما على القول بانه رهن فينبغى عدم الخلاف فى صحته (قوله القول لمدعى الجد والبتات) لانه الاصل فى العقود (قوله الا بقرينة) هى ما يأتى من نقصان الثمن كثيرا (قوله ان القول لمدعى الوفاء) فى جامع الفصولين برمز شيخ الاسلام برهان الدين ادعى البائع وفاء والمشترى باتا أو عكسا فالقول لمدعى البات وكنت افتى فى الابتداء ان القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا ان أئمة بخارى هكذا اجابوا فوافقتهم اه وفى حاشيته للرملى بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال فظهر به وبقوله كنت افتى الخ ان المعتمد فى المذهب أن القول لمدعى البات منهما وأن البينة بينة مدعى الوفاء منهما وقد ذكر المسئلة فى جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف تصحيح ولكن عليك بما فى الخانية فان قاضيخان من اهل التصحيح والترجيح اه وبهذا أفتى فى الخيرية أيضاً قلت لكن قوله هنا استحسانا يقتضى ترجيح مدعى الوفاء فينبغى تقييده بقيام القرينة ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيته ذكر الاستحسان فى مسئلة الاختلاف فى البينة فانه قال فى الشهادات وان ادعى احدهما بيعا باتا والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يفتون أن البات أولى ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اه ولا يخفى أن كلام الشارح فى الاختلاف فى القول مع أنه فى الملتقط قال فى البيوع ولو قال المشترى اشتريته باتا وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعى البتات وكان يفتى فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اه فتحصل من عبارتى الملتقط ان الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح قول مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر وبه ظهر ان ماذكره الشارح سبق قلم فافهم (قوله ولو قال البائع الخ) هذه العبارة بعينها ذكرها فى الملتقط عقب عبارته التى ذكرناها عنه فى البيوع وهى تفيد تقييد الاستحسان وهو كون القول لمدعى البتات بما اذا لم تقم القرينة على خلافه وهذا مؤيد لما بحثناه آنفا ولكن فى التعبير مساهلة فانه كان ينبغى ان يقول ولو قال المشترى اشتريت باتا الخ لانه هو الذى يدعى البتات عند نقصان الثمن كثيرا بخلاف البائع (قوله الا ان يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا) وهو ما لا يتغابن فيه الناس جامع الفصولين قلت وينبغى ان يزاد هنا ما مر فى الوعد بالوفاء بعد البيع من انه لو وضع على المال ربحا يكون ظاهرا فى انه رهن وما قاله صاحب الهداية من ان الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع (قوله الا ان يدعى) اى مع البرهان

وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فافتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفى الدرر صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا واختلف فى المنقول وفى الملتقط والمنية اختلفا ان البيع بات او وفاء جدأو هزل القول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر فى الشهادات ان القول لمدعى الوفاء استحسانا كما سيجئ فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له الا ان يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا الا ان يدعى صاحبه تغير السعر

مطلب
قاضيخان من اهل التصحيح والترجيح

وفي الاشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن اجارة البزازية ان به افتى مشايخ بلخ وخوارزم وابو على النسفي ايضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص وفيها القول السادس في بيع الوفاء انه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا وقالوا ما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه ثم قال والحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغي ان يفتى بأن ما يقع في بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي امره للقاضي فامره القاضي بفتحه و اجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء اجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله اعلم اه بلفظه

(كتاب الكفالة) مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هي) لغة الضم

(قوله وفي الاشباه الخ) المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص وان العام معتبر ما لم يخالف نصا وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلو لابتنائهما على العرف (قوله بالنصف) اي نصف ما ينسجه اجرة على النسج (قوله ثم نقل) اي صاحب الاشباه (قوله والفتوى على جواب الكتاب) اي المبسوط للامام محمد وهو المسمى بالاصل لانه مذكور في صدر عبارة الاشباه افاده ط (قوله للطحان) اي لمسئلة قفيز الطحان وهي كما في البزازية ان يستأجر رجلا ليحمل له طعاما او يطحنه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى (قوله لانه منصوص) اي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل الى حائك في معناه قال البيري والحاصل ان المشايخ ارباب الاختيار اختلفوا في الافتاء في ذلك قال في العتابية قال ابو الليث النسج بالثلث والربع لا يجوز عند علمائنا لكن مشايخ بلخ استحسنوه وأجازوه لتعامل الناس قال وبه نأخذ قال السيد الامام الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ وانما نأخذ بقول اصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي صلى الله عليه وسلم اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة الا ترى انهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه (قوله وفيها) اي في البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله فرارا من الربا) لان صاحب المال لا يقرض الا بنفع والمستقرض محتاج فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس لكنه مخالف للنهي عن بيع وشرط فلذا رجحوا كونه رهنا (قوله فأقول على اعتباره الخ) قدمنا الكلام على مسئلة الخلو اول البيوع فراجعه (قوله وكذا أقول الخ) قدمنا ايضا هنالك الكلام على هذه المسئلة وذكرنا ايضا عن الحموي ان ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو وبسطنا الكلام هنالك فراجعه فانه تكفل بالمقصود والحمد لله ذي الفضل والجود

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ * (كتاب الكفالة) *

(قوله لكونها فيه غالبا) الاولى حذف اللام ط والاولى ايضا كونها عقبه غالبا قال في الفتح اوردها عقب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها اوردها في التعليم بعدها (قوله ولكونها الخ) عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لكونه من ابواب البيع السابق على الكفالة (قوله هي لغة الضم) قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه

وفى المغرب وتركيبه يدل على الضم والتضمين (**قوله** كفلته وكفلت به وعنه) اى يتعدى بنفسه وبالباء وبعن وفى القهستانى ويتعدى الى المفعول الثانى فى الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن (**قوله** وتثليث الفاء) مقتضاه ان ابن القطاع حكاه وليس كذلك وعبارة البحر قال فى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابوزيد سماعا من العرب من بابى تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به اه (**قوله** ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التى لها عهد والمراد بها العهد فقولهم فى ذمته اى فى نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل كذا فى التحرير نهر (**قوله** بنفس) متعلق بمطالبة ح (**قوله** او بدين او عين) زاد بعضهم وابما وهو الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله فى الدين قات وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالامانة وسيأتى تحقيق ذلك كله (**قوله** كمغصوب ونحوه) اى من كل ما يجب تسليمه بعينه واذا هلك ضمن مثله اوقيمته كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد احتراز عن المضمون بغيره كالمرهون وغير المضمون اصلا كالامانة فلا تصح الكفالة بأعيانها (**قوله** كما سيجئ) اى فى كفالة المال ح (**قوله** لان المطالبة تعم ذلك) اى المذكور من الاقسام الثلاثة وهو تعليل لتفسير الاطلاق بها وتمهيد لقوله وبه يستغنى الخ (**قوله** ومن عرفها بالضم فى الدين الخ) اعلم انه اختلف فى تعريف الكفالة فقيل انها الضم فى المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من اصحاب المتون وقيل الضم فى الدين فيثبت بها دين آخر فى ذمة الكفيل ويكتفى باستيفاء احدهما ولم يرجح فى المبسوط احد القولين لكن فى الهداية وغيرها الاول اصح ووجهه كما فى العناية انها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة ويلزم ان يصير الدين الواحد دينين اه وفيه نظر اذ من عرفها بالضم فى الدين انما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال واما الكفالة بالنفس وبالاعيان فهى فى المطالبة اتفاقا وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما فى تعريف واحد وافرد تعريف الكفالة بالمال لانه محل الخلاف نهر وحاصله ان كون تعريفها بالضم فى المطالبة اعم لشموله الانواع الثلاثة لا يصلح توجيها لكونه أصح من تعريفها بالضم فى الدين لان المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين اما النوعان الآخران فتتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالاول والكفالة بالآخرين فى تعريف واحد لان الضم فى الدين غير الضم فى المطالبة ثم لا يخفى ان تعريفها بالضم فى الدين يقتضى ثبوت الدين فى ذمة الكفيل كما صرح به اولا ويدل عليه انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وما اورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه فى المبسوط بأنه لا مانع لانه لا يستوفى الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا فى قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره لكن المختار الاول وهو انه الضم فى مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره فى ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب هنا لان التوثق يحصل

(بالمطالبة)

وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (الى ذمة) الاصيل (فى المطالبة مطلقا) بنفس او بدين او عين كمغصوب ونحوه كما سيجئ لان المطالبة تعم ذلك ومن عرفها بالضم فى الدين انما أراد تعريف نوع منها

بالمطالبة وهو لايستلزم ثبوت اعتبار الدين فى الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو فى ذمة الموكل كذا فى الفتح وكذا الوصى والولى والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شئ فى ذمتهم كما فى البحر وذكر انهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لايصح ويمكن ان تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لادين عليه فيحنث على الضعيف لا على الاصح اه قلت يظهر لى الاتفاق على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل ايضا بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة ولان اعتباره فى ذمتين ممكن كما علمت وماذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار ولو كانت ضما فى المطالبة فقط بدون دين لزم ان لايؤخذ المال من تركة الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع ان المصرح به ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته ولان الكفيل يصح ان يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به فاذا أدى الآخر المال الى الطالب لم يرجع به على الاصيل بل يرجع على الكفيل الاول فان ادى اليه رجع الاول على الاصيل لو الكفالة بالامر نص عليه فى كافى الحاكم ويشهد لذلك فروع اخر ستظهر فى محالها وعلى هذا فمن كون التعريف الاول اصح شموله انواع الكفالة الثلاثة بخلاف التعريف الثانى كما مر عن العناية والجواب بأنه انما اراد تعريف نوع منها لايدفع الايراد لانه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موهما اختصاصها بذلك النوع فقط هذا ماظهر لى فتدبره (قوله وهو الكفالة بالمال) اراد بالمال الدين والافهو يشمل العين مقابل الدين اه ح (قوله لانه محل الخلاف) بيان لوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط ولايخفى ان التعريف يذكر للتعليم والتفهيم فى ابتداء الابواب فلابد من التنبيه على مايوقع فى الاشتباه فكان عليه ان يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا آنفا (قوله وبه) اى بما ذكر من تعميم المطالبة (قوله يستغنى عما ذكره منلا خسرو) اى صاحب الدرر قال فى النهر وبه استغنى عما فى نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم مدعيا ان قولهم والاول اصح لاصحة له فضلا عن كونه أصح لانهم قسموها الى كفالة فى المال والنفس ثم ان تقسيمهم يشعر بانحصارها مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل مايدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اه وانت قد علمت ماهو الواقع اه اى من ان ماعرف به هو مرادهم لان المطالبة تشمل الانواع الثلاثة فليس فيما له زيادة على ماارادوه غير التصريح به فافهم (قوله وركنها ايجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده مالم يقبل المكفول له او اجنبى عنه فى المجلس رملى (قوله ولم يجعل الثانى) اى ابو يوسف وقوله الثانى اى القبول وهو بالنصب على انه مفعول يجعل وقوله ركنا مفعوله الآخر اى فجعلها تتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات قبلها لايؤاخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما فى البحر وهو الاصح كما فى المحيط اى الاصح من قوليه نهر وفى الدرر والبزازية وبقول الثانى يفتى وفى انفع الوسائل وغيره الفتوى على قولهما وسيأتى تمامه عند قوله ولاتصح بلا قبول الطالب فى مجلس العقد (قوله نفسا اوما لا)

وهو الكفالة بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو (وركنها ايجاب وقبول) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثانى الثانى ركنا (وشرطها كون المكفول به) نفسا اومالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحدوقود

الاولى اسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح بحد وقود فانهما ليسا بنفس ولامال ان اريد الضمان بهما اما اذا اريد الضمان بنفس من هما عليه فان الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم اذلاشك ان كفالة الميت بالنفس لاتصح لانه لوكان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس وكذا لوكان غائبا لايدرى مكانه فلاتصح كفالته بالنفس كما فى جامع الفصولين وعبارة البحر عن البدائع واما شرائط المكفول به * فالاول ان يكون مضمونا على الاصيل دينا اوعينا اونفسا اوفعلا ولكن يشترط فى العين ان تكون مضمونة بنفسها * الثانى ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلاتجوز بالحدود والقصاص * الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة (قوله وفى الدين كونه صحيحا) هو مالا يسقط الا بالاداء او الابراء كما سيأتى متنا وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية وافاد انه لا يشترط ان يكون معلوم القدر كما فى البحر وسيأتى ايضا مع بيانه (قوله لاساقطا الخ) محترز قوله قائما فلاتصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف (قوله ولاضعيفا) محترز قوله صحيحا (قوله كبدل كتابة) لانه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر وينبغى ان يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها اوالرضا لما قدمناه من انها لاتصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولاتصح الكفالة به فما ليس دينا اولى اهـ وبه يظهر ما فى عبارة الشارح من الخفاء فكان عليه ان يقول ولاضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل القضاء او الرضا بالاولى ولايخفى انها حيث لم تصر دينا لاتكون من امثلة الدين الساقط فافهم ثم ظاهر كلام النهر انها لوصارت دينا بالقضاء بها او بالرضا تصير دينا صحيحا مع انه ليس كذلك لسقوطها بالموت او الطلاق الا اذا كانت مستدانة بأمر القاضى لكن غير المستدانة مع كونها دينا غير صحيح تصح الكفالة بها استحسانا فهى مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف اذا كان دينا صحيحا بل ذكر بعده بأسطر عن الخانية لو كفل لها رجل بالنفقة ابدا مادامت الزوجية جاز وكذا ذكر قبيل الباب الآتى جواز الكفالة بها اذا اراد زوجها السفر وعليه الفتوى مع انها لم تصر دينا اصلا لان النفقة لم تجب بعد فيحمل ماذكر هنا تبعا للنهر على النفقة الماضية لانها لاتسقط بالمضى قبل القضاء او الرضا فلاتصح الكفالة بها والفرق بين الماضية والمستقبلة ان الزوجة مقصرة بتركها بدون قضاء اورضا الى ان سقطت بالمضى بخلاف المستقبلة فتدبر (قوله وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) اى ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل اولا فتح وذكر فى الكفاية ان اختيار الطالب تضمين احدهما لايوجب براءة الآخر مالم توجب حقيقة الاستيفاء فلذا يملك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اهـ وقدمناه ايضا (قوله بما هو على الاصيل) الأولى بما وقعت الكفالة به عن الاصيل لان الاصيل عليه تسليم نفسه اوتسليم المال والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال ولان الكفيل لو تعدد لايلزمه الا بقدر مايخصه كنصف الدين لوكانا اثنين اوثلثه لو ثلاثة مالم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسى (قوله نفسا اومالا) شمل المال الدين والعين وينبغى ان يزيد

(وفى الدين كونه صحيحا قائما) لاساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فما ليس دينا بالاولى نهر (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا اومالا (واهلها من هو اهل للتبرع)

مطلب
فى كفالة نفقة الزوجة

اوفعلا كالو كفل تسليم الامانة اوتسليم الدين كما سيأتي بيانه والمراد بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب كما مر (قوله فلاتنفذ من صبي ولامجنون) اى ولو الصبي تاجرا وكذا لاتجوز له الا اذا كان تاجرا واما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها ولايجبر الصبي على الحضور معه الا اذا كانت بطلبه وهو تاجر اوبطلب ابيه مطلقا فان تغيب فله أخذ الاب باحضاره اوتخليصه والوصي كالاب ولوكفل بنفس الصبي على انه ان لم يواف به فعليه ماذاب عليه جازت كفالة النفس وماقضى به على ابيه أووصيه لزم الكفيل ولايرجع على الصبي الااذا أمره الاب أوالوصي بالضمان اه ملخصا من كافي الحاكم (قوله الااذا استدان له وليه) اى من له ولاية عليه من أب اووصي لنفقة اوغيرها ممالابدله منه (قوله وأمره ان يكفل المال عنه) قيد بالمال احترازا عن النفس لان ضمان الدين قدلزمه اى لزم الصبي من غير شرط فالشرط لايزيده الاتأكيدا فلم يكن متبرعا فاماضمان النفس وهو تسليم نفس الاب اوالوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر عن البدائع (قوله ويكون اذنا في الاداء) لان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا امره بالضمان فقد أذن له في الاداء فيجب عليه الاداء نهر عن المحيط (قوله ولولاها لطولب الولي) اى فقط (قوله ولا من مريض الامن الثلث) لكن اذا كفل لوارث اوعن وارث لاتصح اصلا ولوكان عليه دين محيط بماله بطلت ولوكفل ولادين عليه ثم اقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمقر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث مابقي بعد الدين صحت كلها والافبقدر الثلث وان اقر المريض ان الكفالة كانت في صحته لزمه الكل في ماله ان لم تكن لوارث اوعن وارث وتمامه في الفصل التاسع عشر من التتارخانية (قوله ولا من عبد) اى لاتصح الكفالة منه بنفس اومال كما في الكافي وسواء كفل عن مولاه اواجنبي كما في التتارخانية (قوله الا ان أذن له المولى) اى بالكفالة عن مولاه اوعن اجنبي فتصح كفالته اذا لم يكن مديونا وكذا الامة والمدبرة وام الولد وان كان مديونا لايلزمه شئ مالم يعتق تتارخانية وسيأتي تمام الكلام عليه قبيل الحوالة (قوله ولا من مكاتب الخ) اى ويطالب بها بعد عتقه وهذا لوكانت عن اجنبي كما في البحر وقال ايضا وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما قال في النهر وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كانت بامره ثم رأيته كذلك في عقد الفرائد معزيا الى المبسوط قلت وسيأتي ايضا متنا قبيل الحوالة في العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق (قوله والمدعي) اى من يكون له حق الدعوى على غريمه اذلايلزم في اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (قوله مكفول له) ويسمى الطالب ايضا (قوله مكفول عنه) هذا في كفالة المال دون كفالة النفس ففي البحر عن التتارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اه لكن قال الخير الرملي وجدنا بعضهم يقوله ووجد في التتارخانية عن الذخيرة (قوله كفيل) ويسمى ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وصبيرا وقبيلا وتمامه في حاشية البحر للرملي (قوله وسنده) اى سند الاجماع اذلااجماع الاعن مستند وان لم يلزم علمنا به (قوله قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم) اى يلزمه الاداء عند المطالبة به فهو بيان لحكم الكفالة والحديث كما في الفتح رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقد استدل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وتمامه تقديم

فلاتنفذ من صبي ولامجنون الا اذا استدان له وليه وامره ان يكفل المال عنه فتصح ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي نهر ولا من مريض الامن الثلث ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة ويطالب بعد العتق الا ان اذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى (والمدعي) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل ايضا (والنفس اوالمال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم

ماورد فى الكتاب على مافى السنة والشارح لم يذكره اصلا ولعله لشهرته اولما قيل انه لا كفالة هنا لانه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير والمستأجر يلزمه ضمان الاجرة ولكن جوابه ان الكفيل كان رسولا من الملك لا وكيلا بالاستئجار والرسول سفير فكأنه قال ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير ثم قال الرسول وانا بذلك الحمل زعيم اى كفيل وبحث فيه فى النهر (قوله وتركها احوط) اى اذا كان يخاف ان لا يملك نفسه من الندم على مافعله من هذا المعروف اوالمراد احوط فى سلامة المال لا فى الديانة اذهى بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها فقد قال فى الفتح ومحاسن الكفالة جليلة وهى تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية وتمامه فيه (قوله مكتوب فى التوراة الخ) رأيت فى الملتقط قيل مكتوب على باب من ابواب الروم وفيه زيادة على ماهنا ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة (قوله اولها ملامة) سقط اولها من بعض النسخ وهو موجود فى البحر عن المجتبى والمراد والله اعلم انه يعقبها فى اول الامر الملامة لنفسه منه اومن الناس ثم عند المطالبة بالمال يندم على اتلافه ماله ثم بعد ذلك يغرم المال اويتعب نفسه باحضار المكفول به لان الغرم لزوم الضرر ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله وكفالة النفس تنعقد الخ) عبارة الكنز وتصح بالنفس وان تعددت قال فى النهر اى بأن اخذ منه كفيلا ثم كفيلا اوكان للكفيل كفيل ويجوز عود الضمير الى النفس بان يكفل واحد نفوسا والاول هو الظاهر اه وقدمنا عن كافى الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال ايضا (قوله بكفلت بنفسه) بفتح الفاء افصح من كسرها ويكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه وكفلها زكريا وبمعنى ضمن والتزم فيتعدى بالحرف واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول رملى عن شرح الروض (قوله ممايعبر به عن بدنه) اى مما يعبر به من اعضائه عن جملة البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه وذكروا فى الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغى صحة الكفالة اذا كانت امرأة كذا فى التتارخانية نهر وتمامه فيه (قوله وبجزء شائع الخ) لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الجزء الى نفسه ككفلت لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز كذا فى السراج لكن لو قيل ان ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال نهر (قوله وتنعقد بضمنته الخ) اما ضمنته فلانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك واما على فلأنه صيغة التزام ومن هنا افتى قارئ الهداية بانه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة والى بمعناه هنا وتمامه فى النهر ثم اعلم ان الفاظ الكفالة كل ماينبئ عن العهدة فى العرف والعادة وفى جامع الفتاوى هذا الى اوعلى وانا كفيل به اوقبيل اوزعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اه تتارخانية وفى كافى الحاكم وقوله ضمنت وكفلت وهو الى وهو على سواء كله وهو كفيل بنفسه اه ثم ذكر فى باب الكفالة بالمال اذا قال ان مات فلان قبل ان يوفيك مالك فهو على فهو جائز اه فقد علم ان قوله اولا هو الى هو على كفيل بنفسه انما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به اما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال وكذا بقية الالفاظ ففى التتارخانية ايضا عن الخلاصة لو قال رب المال

وتركها احوط مكتوب فى التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها ممايعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه او ربعه و) تنعقد (بضمنته او على اوالى)

مطلب تصح كفالة الكفيل

انا ضامن ماعليه من المال فهذا الضمان صحيح ثم قال ولو ادعى انه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فانا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج الى اثبات بالبينة اه فقد ظهر لك ان ما مر اولا عن التتارخانية من ان هذه الالفاظ كفالة نفس لا كفالة مال ليس المراد انها لا تكون كفالة مال اصلا بل المراد انه اذا قال انا به كفيل اوزعيم الخ اى بالرجل كان كفالة نفس لانها ادنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال بخلاف ما اذا توجهت هذه الالفاظ على المال فانها تكون كفالة مال لانها صريحة به فلا يراد بها الادنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال او بضميره وهذا معنى مانقله الشلبي عن شرح القدوري للشيخ ابونصر الاقطع من قوله فاذا ثبت ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اه اى اذا قال ضمنت زيدا اوانا كفيل به اوهو على اوالى يكون كفالة نفس كما افتى به في الخيرية واذا قال ضمنت لك ماعليه من المال اوانا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعا واما اذا لم يعلم المكفول به انه كفالة نفس اومال فلا تصح الكفالة اصلا كما يأتي بيانه قريبا وبه علم انه لا تحرير فيما قاله الشلبي بعد ما مر عن شرح الاقطع من انه ينبغي ان يقال هذه الالفاظ اذا اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تمحض حينئذ الكفالة به اه فانه اذا لم يعلم المكفول به بأن قال انا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح اصلا كما يأتي فقوله تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه نعم لو قامت قرينة على احدهما يمكن ان يقال يعمل بها كما اذا قال قائل اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر انا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس وان قال اضمن لي ماعليه من المال فقال انا ضامن فهو قرينة على المال لان الجواب معاد في السؤال فافهم واغنم تحرير هذه المسئلة فانك لا تجده في غير هذا الكتاب ولله الحمد (**قوله** او عندى) في البحر عن التتارخانية لك عندى هذا الرجل اوقال دعه الى كانت كفالة اه يعني بالنفس وقال في البحر ايضا عند قوله ولو قال ان لم اوافك به غدا الخ عن الخانية ان لم اوافك به فعندى لك هذا المال لزمه لان عندى اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال اه فهذا صريح ايضا بان عندى يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه اليه اللفظ وبه افتى في الخيرية والحامدية واما ما قاله في البحر عند قول الكنز وبما لك عليه من ان عندى كعلى في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس وما افتى به من انه لو قال لا تطالب فلانا مالك عندى لا يكون كفيلا فقد رده في النهر بان مامر عن الخانية من العلة المذكورة غير مقيد بالتعليق ورده المصنف ايضا وكذا الخير الرملي بقولهم ان مطلق لفظ عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة وفي الزيلعي من الاقرار انه العرف قال الرملي ومقتضى ذلك ان القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان اقرارا اه (**قوله** بمعنى محمول) كذا عزاه المصنف الى البدائع ايضا قال ط الاظهر ان يكون بمعنى فاعل لانه حامل لكفالته (**قوله** وتنعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا الخ) اقول اشتبه هنا على المصنف مسئلة بمسئلة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه فانه قال فيه قال في الخانية وعن ابي يوسف لو قال هو على حتى تجتمعا اوحتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس اومال اه مع ان عبارة الخانية هكذا وعن ابي يوسف لو قال هو على

او عندى (اوانا به زعيم) اى كفيل (اوقبيل به) اى بفلان اوغريم اوحميل بمعنى محمول بدائع (و) تنعقد بقوله (انا ضامن حتى تجتمعا او) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلا الى الغاية

مطلب
لفظ عندى يكون كفالة بالنفس ويكون كفالة بالمال

حتى تجتمعا اوقال على ان اوافيك به اوالقاك به كانت كفالة بالنفس ولوقال انا ضامن حتى تجتمعا اوحتى تلتقيا لايكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس اومال اه كلام الخانية وفى السراج لوقال هو على حتى تجتمعا اوتلتقيا فهوجائز لان قوله هو على ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له اه يعنى ان الضمير فى هوعلى عائد الى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس الى التقائه مع غريمه بخلاف قوله انا ضامن حتى تجتمعا اوحتى تلتقيا فلايصح اصلا لان قوله انا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس اوالمال فقد ظهر وجه الفرق بين المسئلتين فكان الصواب فى التعبير ان يقال وتنعقد بقوله هوعلى حتى تجتمعا او تلتقيا لا بأنا ضامن حتى تجتمعا اوتلتقيا لعدم بيان المضمون به فتنبه لذلك ثم ان المسئلة مذكورة فى كافى الحاكم الذى جمع فيه كتب ظاهر الرواية وهو العمدة فى نقل نص المذهب وذلك انه قال ولوقال نابه قبيل اوزعيم اوقال ضمين فهو كفيل وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك لوقال على ان اوافيك به اوعلى ان القاك به اوقال هو على حتى تجتمعا اوحتى توافيا اوحتى تلتقيا وان لم يقل هوعلى وقال انا ضامن لك حتى تجتمعا اوتلتقيا فهوباطل اه ولم يذكر قول ابى حنيفة فى المسئلة فعلم انه لاقول له فيها فى ظاهر الرواية وانما المسئلة منقولة عن الصاحبين فقط فى ظاهر الرواية عنهما وبه علم ان قول الخانية وعن ابى يوسف ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض بل هو بيان لكون ذلك منقولا عنه وكذا عن محمد كما علمت وحيث لم يوجد نص للامام فالعمل على مانقله الثقات عن اصحابه كما علم فى محله (**قوله** تتارخانية) عبارتها هو على حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التى ذكرها اه هكذا ذكره المصنف فى المنح وانت خبير بان هذه المسئلة ليست التى ذكرها فى متنه فان التى ذكرها فى متنه لاتنعقد فيها الكفالة اصلا كما علمته آنفا (**قوله** كما نقله فى الخانية) قد اسمعناك عبارة الخانية (**قوله** قال المصنف والظاهر انه ليس المذهب) الضمير فى انه عائد الى مانقله عن الثانى وهو الذى عبر عنه فى المتن بقوله وقيل لا وقد علمت انه ليس فى المذهب قول آخر بل هما مسئلتان احداهما تصح فيها الكفالة والاخرى لاتصح بلاذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفا (**قوله** لكنه استنبط الخ) يعنى ان المصنف قال فى شرحه انه ليس المذهب مع انه فى فتاويه استنبط منه ما ذكر ووجه الاستنباط ان الطالب والضامن لم يتفقا على امر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس اومال فلاتصح الكفالة (**قوله** ثم قال وينبغى الخ) اقول هذا مسلم اذا كان الطالب يدعى كفالة النفس ايضا اما لوادعى عليه كفالة المال فقط فلا اذ الاقرار يرتد بالرد ولايؤاخذ المقر بلادعوى افاده الرحمتى (**قوله** على المذهب) لانهم قالوا انه ظاهر الرواية زاد فى الفتح عن الواقعات وبه يفتى وفى البحر عن الخلاصة وعليه الفتوى (**قوله** لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) فصار كقوله انا ضامن لك على ان اوقفك عليه اوعلى ان ادلك عليه اوعلى منزله فتح قال فى البحر واشار الى انه لوقال انا اعرفه لايكون كفيلا كما فى السراج (**قوله** والوجه الازوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لايقتضى الا معرفة الكفيل للمطلوب فتح فصار معنى الاول انا ضامن لان اعرفك غريمك وتعريفه باحضاره للطالب والا فهو معروف له ومعنى الثانى انا ضامن لان اعرفه

تتارخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس اومال كما نقله فى الخانية عن الثانى قال المصنف والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط منه فى فتاويه انه لوقال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لايصح ثم قال وينبغى انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس ان يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (فى) قوله (انا ضامن) اوكفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف فى انا ضامن لتعريفه اوعلى تعريفه والوجه الازوم فتح كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى معرفة فلان على يلزمه ان يدل عليه خانية ولايلزم ان يكون كفيلا نهر

مطلب
لوقال انا اعرفه لايكون كفيلا

ولا يلزم منه احضاره له لكن ما يأتي عن الخانية يفيد لزوم دلالته عليه وان لم يصر كفيلا قال في النهر وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله ولا يلزم الخ اى لا يلزم من لزوم دلالته عليه ان يكون كفيلا بنفسه ليترتب عليه أحكامها نهر اى لانه يخرج عن ذلك بقوله هو في المحل الفلاني فاذهب اليه فلا يلزمه احضاره أو السفر اليه اذا غاب وغير ذلك من احكام كفالة النفس *(تتمة)* قدمنا ان الفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة ومن ذلك كما في الفتح على أن أوافيك به أو على ان ألقاك به أو دعه الى ثم قال وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك أو اسلمه اليك أو اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وقيده في الخلاصة بما اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد فانا أؤدي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شئ ولو قال ان دخلت الدار فانا أحج يلزمه الحج اه قلت لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا اقبضه وادفعه اليك يصير كفالة بالقبض والتسليم كما سنذكره في بحث كفالة المال (قوله واذا كفل الى ثلاثة ايام الخ) حاصله انه اذا قال كفلت لك زيدا أو ما على زيد من الدين الى شهر مثلا صار كفيلا في الحال أبدا اى في الشهر وبعده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة كما لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلا في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب في الحال وهو ظاهر الرواية كما في التتارخانية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كما في البحر قلت ومقابله ما قاله ابو يوسف والحسن انه يطالب به في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها وفيها ايضا ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال شهرا لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل ابدا كما لو قال الى شهر وقيل في المدة فقط اى كما لو قال من هذه الساعة الى شهر والحاصل انه اما ان يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهي مسئلة المتن فيكون كفيلا بعد الشهر ولا يطالب في الحال وعند ابي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف واما ان لا يذكر من ولا الى فيقول كفلته شهرا او ثلاثة ايام فقيل كالاول وقيل كالثاني وفي التتارخانية عن جمع التفاريق قال والاعتماد اهل زماننا على انه كالثاني قلت وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول ابي يوسف والحسن لان الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم ان مبنى الفاظ الكفالة على العرف والعادة وان اللفظ عندى للامانة وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين وقالوا ان كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه سواء وافق عرف اللغة او لا ثم رأيت في الذخيرة قال وكان القاضي الامام الاجل ابو علي النسفي يقول قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة انهم يطالبون في المدة لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اه لكن نازع في ذلك في انفع الوسائل بأن

مطلب
في الكفالة الموقتة

(واذا كفل الى ثلاثة ايام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) ايضا ابدا حتى يسلمه

القاضي المقلد لا يحكم الا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها
اه قلت ماذكره الامام النسفي مبني على ان المذكور في ظاهر الرواية انما هو حيث لا عرف
اذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء بخلاف ظاهر الرواية وماذكره من
اخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى
قاصدين له ولذا قال ان وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية والله سبحانه
اعلم (قوله لما في الملتقط الخ) تعليل لما فهم من قوله ايضا من انه يكون كفيلا قبل الثلاثة اه
ح (قوله لو سلمه للحال بريء) ويجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجله قبل
حلول الاجل يجبر الطالب على القبول خانية فلو لم يصر كفيلا قبل مضي المدة لم يصح تسليمه
فيها ولم يجبر الآخر على القبول (قوله لم يصر كفيلا أصلا) لانه لا يصير كفيلا بعد المدة لنفيهما
الكفالة فيه صريحا ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية ظهيرية (قوله ونقله الخ) نقل
القولين في البحر أيضا عن البزازية (قوله انه يصير كفيلا) اي في المدة فقط كما يفيده قول جامع
الفصولين في الفصل السادس والعشرين كفل بنفسه الى شهر على انه بريء بعد الشهر فهو كما
قال (قوله لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب) قلت وتقوى الثاني بأنه المتعارف بين الناس
بحيث لا يقصدون غيره الا ان يكون الكفيل عالما بحكم ظاهر المذهب قاصدا له فالامر ظاهر
(قوله لا يطالب الخ) اي في مسئلة المتن (قوله لزم التسليم) اي بالطلب الاول وقوله ولا أجل له
ثانيا اي بالطلب الثاني وهذا ما لم يدفعه فاذا دفعه اليه فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل
وان لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا ولا يكون ذلك براءة لانه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي
اجل شهر فكأنه قال كلما طلبته مني وافيتك به الا ان لي اجل شهر حتى اطلبه وكلمة كلما
تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته
بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما يبرأ عن ذلك بصريح
الابراء فاذا بريء اليه حين دفعه مرة وجد صريح الابراء والا فلا فاذا دفعه اليه ولم يبرأ
فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر آخر من يوم طلبه لانه غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم
يدفعه مرة ذخيرة وبزازية ملخصا قلت وحاصله انه اذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه فله
اجل شهر فاذا تم الشهر فله مطالبته بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية فاذا سلمه
وتبرأ اليه من عهدته فلا شيء عليه بعد ذلك وان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانيا لكن
يثبت له اجل شهر آخر بعد هذا الطلب فاذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا اجل له ما لم يسلمه الى
الطالب وهكذا ثم لا يخفى ان هذا في كفالة النفس اما في كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به
ثانيا لان الكفالة تنتهي به ولذا قال في الذخيرة ولو كفله بالف على انه متى طالبه به فله اجل شهر
فمتى طلبه فله الاجل فاذا مضى فله اخذه منه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون للكفيل اجل شهر
آخر اه وبه ظهر ان كلام الشارح محمول على كفالة المال ولعله جردت متى وكلما عن العموم
لعدم امكانه هنا لما قلنا بخلاف كفالة النفس كما علمت (قوله بخلاف البيع) فانه لا يصح الخيار
فيه أكثر من ثلاثة ايام (قوله وان شرط) ينبغي كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط
في لفظ الكفيل او الطالب ط (قوله احضره) اي لزمه احضاره بالشرط (قوله فيها) اي

لما في الملتقط وشرح المجمع
لو سلمه للحال بريء وانما
المدة لتأخير المطالبة ولو
زاد وانا بريء بعد ذلك لم
يصر كفيلا اصلا في ظاهر
الرواية وهي الحيلة في كفالة
لا تلزم درر واشباه قلت
ونقله في لسان الحكام عن
ابي الليث وان عليه الفتوى
ثم نقل عن الواقعات ان
الفتوى انه يصير كفيلا اه
لكن تقوى الاول بأنه ظاهر
المذهب فتنبه (ولا يطالب)
بالمكفول به (في الحال)
في ظاهر الرواية (وبه يفتى)
وصححه في السراجية
وفي البزازية كفل على انه
متى او كلما طالب فله اجل
شهر صحت وله اجل شهر منذ
طلبه فاذا تم الشهر فطالبه
لزم التسليم ولا اجل له ثانيا
ثم قال كفل على انه بالخيار
عشرة ايام او اكثر صح
بخلاف البيع لان مبناها
على التوسع (وان شرط
تسليمه في وقت بعينه
احضره فيه ان طلبه) كدين
مؤجل حل (فان احضره)
فيها (والا حبسه الحاكم)

فبالقضية المشروطة قدوفى (**قوله** حين يظهر مطله) فى بعض النسخ حتى والصواب الاول وذلك كالوانكر الكفالة حتى اقيمت عليه البينة بخلاف مالواقربها فانه لايحبسه فى اول مرة وهذا ظاهر الرواية كما فى البزازية اى لظهور مطله بانكاره فصار كمسئلة المديون وبه صرح فى الخانية وكأن الزيلعى لم يطلع على ذلك فذكره بحثا افاده فى البحر (**قوله** لايحبسه) لكن لايحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولايمنعه من اشغاله وفى التتارخانية لو اضرته ملازمته له استوثق منه بكفيل نهر (**قوله** فان غاب) اى المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره نهر وهذا اذا ثبت عند القاضى غيبته ببلد آخر بعلم القاضى او ببينة اقامها الكفيل كما فى البزازية وكافى الحاكم واطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما فى الفتح بحر (**قوله** امهله) اى اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال بلا امهال كما فى البزازية وفى التتارخانية وان كان فى الطريق عذر لايؤاخذ الكفيل به بحر (**قوله** وايابه) بالكسر اى رجوعه (**قوله** ولو لدار الحرب) ولا تبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لابد منه بحر (**قوله** لايطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فأن برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه بحر (**قوله** ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) عبارة الزيلعى لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اه فانت ترى ان الزيلعى لم يجعل ذلك شرطا لنفى المطالبة بل بين ان فرض المسئلة فيما اذا صدقه الطالب ثم اعقب الزيلعى ذلك بقوله ولو اختلفا الى آخر ما يأتى فبين حكم ما اذا لم يصدقه وهو انه اذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل أى فلا يطالب به فعلم ان تصديق الطالب غير شرط فى نفى المطالبة تأمل وبه يعلم انه لاحاجة الى اقامة البينة فعبارة المصنف هنا غير محررة (**قوله** بما فى القنية) اى عن الامام على السغدى (**قوله** وحيلة دفعه) اى دفع الطالب عن ملازمته للكفيل (**قوله** فان برهن على ذلك) اى برهن الكفيل على ان غيبته لاتدرى لكن هذه بينة فيها نفى ولعله يقبل لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط المطالبة مقدسى وما قاله الرحتى من ان الضمير فى برهن للطالب فغير صحيح لانه لايناسب قوله وحيلة دفعه (**قوله** ولو اختلفا) أى بأن قال الكفيل لااعرف مكانه وقال الطالب تعرفه زيلعى (**قوله** والاحلف) عبارة الزيلعى والفتح والبحر والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لايلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضى الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق فى اسقاطها عن نفسه بما يدعى اه وكأن الشارح صرح بالتحلف أخذا من قولهم يحلف فى كل موضع لو أقر به لزمه ثم قد علمت ان كون القول للكفيل مخالف لما فى المتن فانه يقتضى انه لايكتفى بقول الكفيل لاأعرف مكانه مالم يصدقه الطالب او يبرهن عليه الكفيل نعم ما فى المتن يتمشى على قول البعض المعبر عنه فى الفتح بقيل وذلك يفيد ضعفه * (تنبيه) * قال فى النهر ولم أر مالو برهنا وينبغى ان تقدم بينة الطالب لان معها زيادة علم (**قوله** ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به) اى يبرأ اصلا بموت الشخص المطلوب والمراد انها

حين يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لايحبسه عينى (فان غاب) امهله مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لايطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعى زاد فى البحر (او بينة اقامها الكفيل) مستدلا بما فى القنية غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لاتدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة للتجارة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لايدرى موضعه ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس

تبطل بموته كما عبر به في الكنز وغيره لتحقق عجز الكفيل عن احضاره كما في النهر اى عجزا مستمرا بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد فلذا قالوا هناك لايطالب به وقالوا هنا تبطل واما ما في البزازية والخلاصة من انه لو كان المكفول به غائبا لايعلم مكانه ولايوقف على اثره يجعل كالموت ولا يحبسه فالمراد به انه كالموت في عدم المطالبة في الحال ولذا قال ولايحبسه لافي بطلان الكفالة وسقوط المطالبة اصلا والاخالف كلامهم متونا وشروحا ونبهنا على ذلك تمهيدا لما تذكره قريبا من حادثة الفتوى (قوله بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل ولبراءتهما بموت الاصيل قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اه قال في البحر واشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لاتبطل بابراء الاصيل وتمامه فيه وسيذكره الشارح قبيل كفالة المال (قوله اراد به الخ) كذا في المنح ولايخفى ان التوهم باق وذلك انه قال في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لايبرأ وضمن قيمته اه ففي المسئلتين المكفول به نفس العبد لكن المدعى به في الاولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف ولو عبدا يوهم انه شامل للمسئلتين مع انه لايبرأ بموت العبد في الثانية وان تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلابد في دفع التوهم من ان يقول ولو عبدا ادعى عليه مال تأمل (قوله وسيجئ) اى في الباب الآتي مالو كفل برقبته اى بان كان المدعى به رقبة العبد وهي المسئلة الثانية وستجئ المسئلتان جميعا قبيل الحوالة (قوله وبموت الكفيل) أى الكفيل بالنفس لان الكلام فيه اما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل بحر وتمامه في الفتح (قوله بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل) فان سلمه الى احد الورثة او احد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة باحضاره بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم احد الورثة ينتصب خصما للميت فيماله وعليه نهر قلت في جامع الفصولين احد الورثة يصلح خصما عن المورث فيماله وعليه ويظهر ذلك في حق الكل الا ان له قبض حصته فقط اذا اثبت حق الكل اه وبه يظهر الجواب وذلك ان حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى احدهم حقه لايسقط حق الباقين لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقين في اثبات حقهم فافهم (قوله وقيل يبرأ) اى الكفيل بموت الطالب (قوله ويبرأ بدفعه الى من كفل له) اى بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت واطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله اولا لان الأجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول بحر (قوله اى في موضع يمكن الخ) ويشترط عندهما ان يكون هو المصر الذي كفل فيه لاعند الامام وقولهما اوجه كما في الفتح وقيل انه اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان وبيانه في الزيلعي واحترز به عما لو سلمه في برية اوسواد وتمامه في النهر (قوله سواء قبله الطالب اولا) فيجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين منح بخلاف ما اذا سلمه اجنبي

(فلا)

مطلب
كفالة النفس لاتبطل بابراء الاصيل بخلاف كفالة المال

(بموت المكفول به ولو عبدا) اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجئ مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل وقيل لا يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه اووصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) اى في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب اولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فانا برئ)

فلا يجبر كما يأتى (**قوله** ويبرأ بتسليمه مرة) الا اذا كان فيها مايقتضى التكرار كما اذا كفله على انه كلما طلبه فله اجل شهر كما مر تقرير (**قوله** به يفتى) وهو قول زفر وهذا احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر بحر وعدها سبعا وقال وليس المراد الحصر قلت وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة فى النفقات قال فى النهر وفى الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لاقولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه فى السوق اوفى موضع آخر فى المصر بناء على عاداتهم فى ذلك الزمان واما فى زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان فى ذلك الزمان اه قلت فيه نظر ظاهر فكم من مسئلة اختلف فيها الامام واصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسئلة المارة آنفا وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل انه مبنى على قوله والمشاهد اختلاف الزمان فى مدة يسيرة (**قوله** ولو سلمه عند الامير) اى وقد شرط تسليمه عند القاضى (**قوله** عند قاض آخر) اى غير قاضى الرساتيق كما أجاب بعضهم واستبعده فى النهر لان أغلبهم ظلمة قال ط قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (**قوله** ابن ملك) ونص كلامه فى شرحه على المجمع ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفى المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر فى بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضى اوسجن أمير البلد فى هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن اه وفى البحر عن البزازية ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ او اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى فى امور التجارة ونحوها صح الدفع وان فى امور السلطان ونحوها لا اه وفى كافى الحاكم واذا حبس المكفول به بدين اوغيره اخذت الكفيل لانه يقدر على ان يخلصه مما حبس به بأداء حق الذى حبسه اه أى اذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار (**قوله** وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا اذا كانت الكفالة بامر أى امر المطلوب والا فلا يبرأ كما فى السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمر لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفى التتارخانية لو كفل بنفسه بلا امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرأ اه وعليه فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كانت بأمره وكذا قد يقال بمنعه من السفر انما هو اذا كانت بأمره افاده فى البحر (**قوله** وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال وبتسليم نائبه لكان اجود وافود لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل ايضا كما فى الخانية نهر (**قوله** ورسوله اليه) اى الى الطالب بان دفع المطلوب الى رجل يسلمه الى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل ان الكفيل ارسل معى هذا لاسلمه اليك (**قوله** لان رسوله الى غيره كالاجنبى) تعليل لمفهوم قوله اليه فان مفهومه انه لا يبرأ لو كان رسولا الى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما فى ط لو قال الكفيل لشخص خذ هذا وسلمه فلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول

ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (فى غيره) به يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ولو سلمه عند الامير اوشرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه فى السجن لوسجن هذا القاضى اوسجن امير البلد فى هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (و) بتسليم (وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى

وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى (قوله وفيه) اى فى تسليم الاجنبى يشترط اى زيادة على الشرط الذى بعده قبول الطالب قال فى البحر وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبى بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا اه (قوله ويشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء) اى الثلاثة وهم المطلوب والوكيل والرسول وهذا دخول على المتن أراد به التنبيه على أمرين احدهما ان قول المصنف من كفالته قيد فى الكل لا فى الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث كرر لفظ بتسليم ولا فى المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكنز حيث قدم قوله من كفالته على تسليم الوكيل ثانيهما انه لا يكفى قصد كون التسليم عن الكفالة بل لابد من التصريح به بأن يقول سلمت اليك عن الكفيل من كفالته فافهم لكن اقتصر فى الدرر على قوله عن الكفيل وعزاه الى الخانية واقتصر فى البحر على قوله عن الكفالة وعبر فى الفتح مرة بالاول ومرة بالثانى فعلم انه لا يلزم الجمع بينهما فلو زاد الشارح كلمة او بان قال او من كفالته لكان اولى (قوله والا لا يبرأ) اى ان لم يقل احد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل (قوله ابن كمال) ومثله فى الفتح والبحر والمنح وغيرها (قوله فان قال ان لم أواف الخ) قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما فى البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ماعليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اه بحر (قوله اى آت) ومثله ان لم أدفعه اليك او ان غاب عنك نهر (قوله فهو) اى القائل وهو من تتمة المقول بالمعنى لانه انما يقول فانا ضامن لما عليه او عندى كما فى الخانية وقدمر (قوله لما عليه) اشار الى انه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتى وقيد بقوله لما عليه لانه لو قال فالمال الذى لك على فلان رجل آخر وهو الف درهم فهو على جاز فى قول ابى يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جائزة والكفالة بالمال باطلة لانه مخاطرة اذا كان المال على غيره وانما يجوز اذا كان المال عليه استحسانا ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل واخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به فالمال الذى على المكفول به الاول عليه جاز وليس هذا كالذى عليه مال ولم يكفل به احد كذا فى كافى الحاكم (قوله مع قدرته عليه) صرح بهذا القيد الزيلعى والشمنى فى شرح النقاية وكذا فى البحر وقال المصنف فى المنح انه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه اه (قوله فلو عجز لحبس اومرض) أى مثلا فيدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بأن ذلك عجز وقد علمت ان شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة وحيث صرحوا بان الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تتحقق القدرة ولم يستثنوا من العجز الا العجز بموت المطلوب او جنونه فدخلت الغيبة المذكورة فى العجز واما ما قدمناه عن الخلاصة والبزازية من ان الغيبة المذكورة كالموت فقدمنا ان المراد انها مثله فى سقوط المطالبة فى الحال لا من كل وجه على ان ذلك مذكور فى كفالة النفس والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال وهنا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت

وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) اى بحكم الكفالة عينى والا لا يبرأ ابن كمال فليحفظ (فان قال ان لم اواف) اى آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس او مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه

للضمان فاذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيامر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لايلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافاة مع القدرة بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز وان جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا وهو ثبوت الضمان نافى قولهم مع القدرة وقد علمت ان الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان وانهم لم يستثنوا من العجز الا الموت والجنون على ان جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما اراده في البزازية والخلاصة لانهما انما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال وقد صرح اصحاب المتون وغيرهم بان الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان اى ضمان النفس فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالمال في مسئلتنا وانما تسقط المطالبة بالنفس فقط واما المطالبة بالمال فهى حكم الكفالة الاخرى المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة فاذا وجد ما علقت عليه ثبتت والا فلا ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى فاذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريبا من كتابتى لهذا المحل * وهى رجلان عليهما ديون فكفلهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد اربعة رجال على انهم ان لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الاجل فالمال المذكور عليهم ثم حل الاجل وادى زيد الى اصحاب الديون وطالب الاربعة بالمطلوبين فاحضر واحدهما وعجزوا عن احضار الآخر لكونه سافر الى بلاد الحرب ولا يدرى مكانه * فاجبت بانه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافاة بالغيبة المذكورة فعارضنى الحاكم الشرعى بعبارة البزازية المارة فأجبته بما حررته والله سبحانه اعلم (**قوله** كما افاده بقوله الخ) اى أفاد بعضه لانه لم يذكر الجنون لكن يفهم حكمه من الموت لان المستحق عليه تسليم يكون ذريعة الى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت (**قوله** أو مات المطلوب) يعنى بعد الغد كذا في الفتح وبهذا يزول اشكال المسئلة وهو ان شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة ولا شك انه لا قدرة على الموافاة بالمطلوب بعد موته فاذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله لان فرض المسئلة عدم الموافاة به غدا كما نبه عليه الشارح بقوله في الصورة المذكورة اى المقيدة بالغد لكن مفاده انه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع انه صرح في الفتح ايضا بانه لا فرق بين المقيد والمطلق فليتأمل ثم رأيت في كافى الحاكم قيد بقوله فمات المكفول به قبل الاجل ثم حل الاجل فالمال على الكفيل فهذا مخالف لقول الفتح يعنى بعد الغد (**قوله** في الصورتين) اى صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال بحر (**قوله** بشرط متعارف) فلو قال ان وافيتك به غدا فعلى ماعليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه كذا في منية المفتى يعنى انه تعليق بشرط غير متعارف نهر لكن في جامع الفصولين لو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لم تصح الكفالة بخلاف ان لم أوافك به غدا اه واستشكل في نور العين الفرق بين المسئلتين لان قوله والا فعلى المال بمعنى ان لم أوافك به غدا قلت الظاهر ان قوله والا زائد والصواب اسقاطه بدليل كلام المنية وبه يزول الاشكال تدبر (**قوله** لعدم التنافى) اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر يدعى به غير المال الذى كفل به معلقا كما في الفتح (**قوله** لفقد شرطه) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء

مطلب
حادثة الفتوى

كما افاده بقوله (او مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال) في الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافى فلو ابرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب

طلب وارثه ولومات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال
على الوارث يعنى من تركة الميت عينى (ولو اختلفا فى الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها

(و) حينئذ (المال لازم على الكفيل) خانية وفيها ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضى عنه وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عينى او (مائة دينار ولم يبينها) اجيدة ام رديئة ام اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعى دعه فانا كفيل بنفسه و (ان لم او افك به غدا فعليه) اى فعلى (المائة فلم يواف) الرجل به غدا فعليه المائة التى بينها المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) اى للكفيل (فى البيان) لانه يدعى صحة الكفالة

وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب فانها بالموت زالت ايضا واجيب بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه والانفساخ بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذلا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال كذا فى الفتح نهر (**قوله** طلب وارثه) اى طلب وارثه من الكفيل احضار المكفول به فى الوقت وان مضى الوقت طلب منه المال (**قوله** طولب وارثه) اى باحضار المكفول به فى الوقت وبالمال بعده (**قوله** فان دفعه) تفريع على قوله ولو مات الكفيل الخ (**قوله** فالقول للطالب) ويكون الامر على ما كان فى الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلامنهما مدع الكفيل البراءة والطالب والوجوب ولا يمين على المدعى عندنا بحر عن نظم الفقه (**قوله** ولو اختفى الطالب) اى عند مجئ الوقت (**قوله** نصب القاضى عنه وكيلا) اى فيسلمه اليه وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع او حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن او جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت فالمتأخرون على ان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب فى الكل وهو قول ابى يوسف كذا فى الخانية قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روى فى بعض الروايات عن ابى يوسف ولو فعله القاضى فهو حسن نهر (**قوله** ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله لانه منكرها (**قوله** ادعى على آخر حقا) أفاد أنه ٢ لافرق بين ان يبين مقدارا اصلا او يبين المقدار ولم يبين صفة وقد جمع بين المسئلتين الامام محمد فى الجامع الصغير واقتصر فى الكنز على الثانية قال فى النهر ولو تبعه المصنف لكان اولى والخلاف الآتى جار فيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر (**قوله** لتصح الدعوى) علة للمنفى بلم افاده ان صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط (**قوله** اى ٣ فعليه المائة) اى المائة الدينار المذكورة والاولى ان يزيد مائة دينار منكرة لاجل قوله حقا او قيد بكونه كفل بقدر معلوم لما فى كافى الحاكم من انه لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شئ فلم يواف به فى الغد وقال الكفيل لاشئ لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه وكذلك اذا اقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على نفسه ولم يصدق على الكفيل ولو قال فعليه من المال ما أقر به المطلوب فاقر المطلوب بالف فالكفيل ضامن لها ولو قال فعليه ما ادعى الطالب وادعى الفا واقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اه (**قوله** فعليه المائة) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وتمامه فى النهر (**قوله** اما بالبينة الخ) تابع فيه صاحب النهر وكأنه أخذه مما يأتى عن السراج من اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال والبينة مثل الاقرار لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره من ان القول للمدعى كما يأتى (**قوله** والقول له اى للكفيل) عبارة المصنف فى المنح اى للمكفول له وهى الصواب وقد تبع الشارح الدرر واعترضه فى العزمية بقوله هذا سهو ظاهر والصواب للمدعى اما دراية فلان قولهم لانه يدعى الصحة يشهد بذلك فان ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه واما رواية فلقوله فى معراج الدراية ويكون القول له فى هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد ذكره فى الذخيرة اه وفى غاية البيان

مطلب
فى المواضع التى ينصب فيها القاضى وكيلا بالقبض عن الغائب المتوارى

٢ قوله لافرق بين ان يبين الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه حرف النفى والاصل بين ان لايبين الخ تأمل اه مصححه قوله ٣ قوله اى فعليه المائة هكذا بخطه بضمير الغيبة والذى فى نسخ الشارح التى بيدى اى فعلى المائة بضمير التكلم وليحرر اه مصححه

(ويقبل)

ويقبل قول المدعى انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة اه مافى العزمية وفى النهاية فاذا بين المدعى ذلك عند القاضى ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة اه ومثله فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان فهذه العبارات صريحة فى المراد وهو ظاهر عبارات المتون والهداية (**قوله** وكلام السراج يفيد الخ) وذلك حيث قال ولو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهى على فلم يوافقه به غدا لايلزمه شئ لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز اه (**قوله** فليحرر) لايخفى ان مافى السراج لايعارض مافى مشاهير كتب المذهب التى ذكرناها وقال السائحانى الذى تحرر لى ان يحمل مافى السراج على قول محمد وقول ابى يوسف ثانيا اه وهو ظاهر ولايقال ان قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الاقرار لانه خلاف مافرض به المسئلة فى كافى الحاكم من كون الكفيل والمطلوب منكرين للمال (**قوله** فى دعوى حد وقود) قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لاتجوز اجماعا كما يأتى اذ لايمكن استيفاؤهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه فى القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعا لان الموجب هو المال نهر (**قوله** مطلقا) اى فى حقه تعالى اوحق عبد وهذا راجع لقوله حد والاولى ذكره عقبه (**قوله** وسرقة) هذا الحقه التمرتاشى وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها بحر قلت قد صرح به الحاكم فى الكافى حيث قال ولو ادعى رجل قبل رجل انه سرق مالا منه وقال بينتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة ايام ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكنى اريد ان اقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل ثم قال واذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهى بعينها فى يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدى عدل حتى يزكى الشهود اه قلت والظاهر انه يحبس ولايكفل فى الثانية لانه صار متهما بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يحبس كما يأتى وفى الاولى لم يحبس لان الحبس عقوبة فلايقعها قبل الشهادة (**قوله** كتعزير) قال فى الكافى لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتى حاضرة آخذ له منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام لانه ليس بحد وهو من حقوق الناس الا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ثم قال وان أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود فان زكوا عزره القاضى اسواطا وان رأى ان لايضربه وان يحبسه اياما عقوبة فعل وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت ان لااحبسه ولااعزره اذا كان ذلك اول مافعل اه (**قوله** لانه حق آدمى) ظاهره ان ما كان اى من التعزير من حقوقه تعالى لايجوز به الكفيل كالحد بحر (**قوله** والمراد بالجبر) اى على قولهما كما فى البحر (**قوله** الملازمة) اى بان يدور معه الطالب حيث دار كيلا يتغيب عنه واذا اراد دخول داره فان شاء المطلوب ادخله معه والا منعه الطالب عنه نهر (**قوله** جاز) لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم هداية قال فى الفتح ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها فى الحدود الخالصة لان تسليم النفس واجب فيها لكن

وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لايجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود) مطلقا وقالا يجبر فى قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو اعطى) برضاه كفيلا فى قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال

وظاهر كلامهم انها فى حقوقه تعالى لايجوز نهر قلت وسيجئ انها لاتصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او) واحد (عدل) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر *(فوائد)* لايلزم احدا احضار احد فلايلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا فى اربع كفيل نفس وسجان قاض

مطلب فى تعزير المتهم

مطلب لايلزم احدا احضار احد الا فى اربع

لص فى الفوائد الخبازية على ان ذلك فى الحدود التى للعباد فيها حق كحد القذف لاغير اه نهر وفى البحر قدمنا انه لاتجوز بنفس من عليه فى الحدود الخالصة (قوله وظاهر كلامهم) اى حيث اقتصروا على هذه الثلاثة وقد اسمعناك التصريح به فى الفتح عن الخبازية وذكره قبل ذلك ايضا حيث قال بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لاتجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها ثم ذكر وجهه (قوله فليكن التوفيق) اى فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقا بين ماذكره المصنف من انه لو اعطى كفيلا برضاه جاز وبين ماسيجئ بحمل ماهنا على حقوق العباد وماسيجئ على حقوقه تعالى لكن فيه ان الكفالة بنفس الحد لاتصح مطلقا لان حد السرقة وان كان ملحقا بحقوق العباد كما مر لكن اذا قال قبضت السرقة وقال اريد اقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه فالاظهر ان يكون مراده ان ماسيجئ من قولهم لاتصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ماهنا من انه لو اعطى كفيلا برضاه جاز فان ذاك فى انها لاتصح بنفس الحد والقود وما هنا من الجواز فى دعوى الحد والقود كما اشار اليه اولا حيث قال فى دعوى حد وقود (قوله ولا حبس فيهما) اى فى الحدود والقصاص (قوله يعرفه القاضى بالعدالة) اى فلايحتاج الى تعديله (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) اى والتهمة تثبت بأحد شطرى الشهادة العدد أو العدالة فتح وهذا جواب عما قد يقال الحبس اقوى من الكفالة فاذا لم يؤاخذ بالادنى كيف يؤاخذ بالاقوى فاجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد أفاده السائحانى (قوله وكذا تعزير المتهم) اى فى غير هذه المسئلة والا فهى ايضا من تعزير المتهم فان الحبس من انواع التعزير وعبارة البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضى يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لايتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضى عدل بذلك عزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او عدل والحبس تعزير اه ملخصا وحاصله جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى ويدل عليه ماقدمناه آنفا عن الكافى من جواز حبسه اذا اقيمت البينة على السرقة حتى تزكى الشهود بخلاف ما اذا اقيمت على شتمه فانه يكفل ولايحبس الا بعد تزكيتهم فحينئذ يضرب او يحبس *(تنبيه)* اورد فى النهر ان تعزير القاضى المتهم وان لم يثبت عليه مبنى على خلاف المفتى به عند المتأخرين من انه ليس للقاضى ان يقضى بعلمه ثم اجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد اما فى حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم قال فما يكتب من المحاضر فى حق انسان فان للحاكم ان يعتمده من العدول ويعمل بموجبه فى حقوقه تعالى اه ملخصا قلت وهذا خاص بالتعزير لان قضاءه بعلمه فى الحدود الخالصة لايصح اتفاقا كما صرح به فى الفتح قبيل باب التحكيم وكذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وجزم به فى شرح ادب القضاء بلا حكاية خلاف فما اجاب به فى النهر غير صحيح وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله الا فى اربع) استثناء من قوله لايلزم احدا (قوله كفيل نفس) اى عند القدرة اشباه (قوله وسجان قاض) اى اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره كما فى القنية اشباه وقيد

(باحضاره)

باحضاره اذ لايلزمه الدين لعدم موجبه (قوله والاب فى صورتين) الاولى الاب اذا أمر أجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه الثانية ادعى الاب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج فى حوائجها امر القاضى الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ آخر و الا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجى اشباه قلت والمقصود من طلب احضارها ان يسألها القاضى عن دعوى الزوج انه دخل بها فان اقرت بذلك أجبرها القاضى على المصير الى بيت الزوج وان انكرت فالقول قولها كذا فى الولوالجية وهكذا فهمته قبل ان أراه ولله تعالى الحمد فافهم و هذا مبنى على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر (قوله الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب) اى اذا كان مأذونا فى التجارة وطلب من رجل ان يضمنه فافهم وهذه غير الاولى من الصورتين السابقتين وقدمناه عن الكافى وكذا قال فى جامع الفصولين من الاحكامات لو تغيب الغلام وآخذ الكفيل ابا الغلام و قال انت امرتنى ان اضمنه فخلصنى فان الاب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه اذ الصبى فى يده وتدبيره وكذا قالوا ان الصبى المأذون لو اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبى فان الاب يطالب باحضاره بخلاف اجنبى قال اكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لايطالب بأحضار زيد لانه لم يكن بيده و تدبيره اه (قوله وفيها) اى فى الاشباه (قوله باحضار المدعى) بالفتح اى المدعى به اذا كان منقولا (قوله وكذا المدعى عليه) اى يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه اذا برهن المدعى ولم تزك شهوده او أقام واحدا او ادعى وقال شهودى حضور ولايجبر على اعطاء كفيل بالمال اشباه (قوله الا فى اربع الخ) عبارة الاشباه ويستثنى من طلب كفيل بنفسه اذا كان المدعى عليه وصيا او وكيلا ولم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وهما فى ادب القضاء للخصاف وما اذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه او دينا غيرها وما اذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا بخلاف ما اذا ادعى المكاتب على مولاه او المأذون المديون فانه يكفل كذا فى كافى الحاكم اه (قوله اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) لان المدعى عليه اذا انكر كونه وصيا او وكيلا لم يكن خصما عن الميت او الغائب بل هو اجنبى فاذا قال المدعى عندى بينة على كونه وصيا او وكيلا لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه لان الوصاية او الوكالة ليست حقا على المدعى عليه اما لو اثبت ذلك واراد ان يثبت دينا له على الميت او الموكل فقد صار المدعى عليه خصما فاذا قال للقاضى لى بينة حاضرة فى المصر فخذ لى كفيلا بنفسه الى ثلاثة ايام مثلا فانه يجيبه هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل (قوله لايجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما انه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا ط عن حاشية ابى السعود (قوله الا كفيل النفس) فان الطالب اذا اقر انه لاحق له قبل المكفول به فأن اباحنيفة قال له ان يأخذ الكفيل به الا ترى انه يكون وصيا يثبت عليه او وكيلا فى خصومة كافى (قوله واما كفالة المال الخ) معطوف على قوله وكفالة النفس قال فى شرح الملتقى وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج الى جعله قسما ثالثا فتأمل اه وهو ظاهر ما فى البحر عن التتارخانية له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه و ادفعه اليك قال ليس

والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها لابن المصنف معزيا لاحكامات العمادية الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضى يأخذ كفيلا باحضار المدعى وكذا المدعى عليه الا فى اربع مكاتبه ومأذونه و وصى ووكيل اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وفى شرح المجمع عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا لايجبر على الكفيل ولو كان غريبا لايجبر اتفاقا بل حقه فى اليمين فقط اه وبابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لاحق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل اشباه (و) اما (كفالة المال)

مطلب
كفالة المال

هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هو على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معانى كلام الناس ولو غصب من مال رجل الفا فقاتله المغصوب منه وأراد اخذها منه فقال رجل لاتقاتله فانا ضامن لها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف و صارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه فهذه الالفاظ لاتكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه وهذا اذا لم يذكره معلقا ففى جامع الفصولين قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه لايكون كفيلا مالم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام ثم قال لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لايصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤدفانا أؤدى فانا ادفع يصير كفيلا اه وقد علم بما مر ان كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه ومن الثانى الكفالة بتسليم عين كأمانة و نحوها كما يأتى ومنه ايضا قوله ولو غصب من مال رجل الخ لان دراهم الغصب تتعين فيجب رد عينها لو قائمة بخلاف ما اذا هلكت لانها تصير دينا فلاتصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلا بالتقاضى وبه ظهر الفرق بين المسئلتين (قوله فتصح به) اطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الآن اولا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك اوقرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كما فى التتارخانية نهر وشمل كفالة المال عن الاصيل وعن الكفيل بأن كفل عن الكفيل كفيل آخر بما على الاصيل كما قدمناه اول الباب عن الكافى وقال فى البحر أطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا مأذونا او محجورا صبيا اوبالغا رجلا اوامرأة مسلما كان اوذميا وكل من له المال لكن فى البزازية الكفالة للصبى التاجر صحيحة لانه تبرع عليه و للصبى العاقل غير التاجر روايتان اه وذكر الحاكم الشهيد ان الجواز قول ابى يوسف وفى التتارخانية اذا كفل رجل لصبى ان كان الصبى تاجرا صح بخطابه وقبوله وان كان محجورا فان قبل عنه وليه او اجنبى واجاز وليه جاز وان لم يخاطب ولى ولا اجنبى بل الصبى فقط فعلى الخلاف اه قلت والظاهر ان مبنى الخلاف على انه هل يشترط فى الكفالة القبول فى المجلس ولو من فضولى وعند ابى يوسف لايشترط وسيأتى اختلاف التصحيح وقد صرحوا بأنه يصح ضمان الولى مهر الصغيرة وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله ولو المال مجهولا) لابتنائها على التوسع و قد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لايعلم كم يستحق من المبيع نهر ويأتى فى المتن اربعة امثلة للمجهول وفى الفتح ومانوقض به من انه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لايصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اى مقدار شاء اه وفى البحر عن البدائع لو كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء اه ومثله فى الكافى (قوله اذا كان ذلك المال دينا صحيحا) يأتى تفسيره ودخل فيه المسلم فيه فتصح الكفالة به كما عزاه الحانوتى الى شرح التكملة ويشترط ايضا ان يكون الدين قائما كما قدمه اول الباب (قوله كاسيجىء) فى قوله ولا لشريك بدين مشترك فهذا دين صحيح لاتصح به الكفالة (قوله لان قسمة الدين قبل قبضه لايجوز) لانه اما ان يكفل نصفا مقدرا فيكون قسمة الدين قبل قبضه او نصفا شائعا فيصير كفيلا لنفسه لان له ان يأخذ من المقبوض

(نصفه)

مطلب كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه

(فتصح به ولو) المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا اذا كان الدين مشتركا كما سيجىء لان قسمة الدين قبل قبضه لايجوز ظهيرية

نصفه كافى النهر عن المحيط (قوله والا فى مسئلة النفقة المقررة) ماقبل هذا الاستثناء ومابعده استثناء من صريح قوله اذا كان دينا صحيحا وهذا استثناء من مفهومه فانه يفهم منه انه اذا كان الدين غير صحيح لاتصح الكفالة فقال الا فى مسئلة النفقة المقررة فانها تصح الكفالة بها مع انها دين غير صحيح لسقوطها بموت اوطلاق وهذا اذا كانت غير مستدانة بأمر القاضى والا فهى دين صحيح لايسقط الا بالقضاء اوالابراء والمراد بالمقررة ماقرر منها بالتراضى او بقضاء القاضى وتصح الكفالة ايضا بالنفقة المستقبلة كما يذكره الشارح بعد اسطر مع انها لم تصر دينا اصلا واما ماقدمه اول الباب من انها لاتصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لانها تسقط بالمضى الا اذا كانت مقررة بالتراضى اوبقضاء القاضى كما حررناه هناك (قوله والا فى بدل السعاية) اى كما اذا اعتق بعضه وسعى فى باقيه وفى كافى الحاكم والمستسعى فى بعض قيمته بعد ماعتق بمنزلة المكاتب فى قول ابى حنيفة لاتجوز كفالة احد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية واما المعتق على جعل فهو بمنزلة الحر والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اه (قوله فايلغز اى دين صحيح ايلخ) فيقال هو بدل السعاية وكذا الدين المشترك كما علمته قال فى النهر فان قلت دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به قلت انما لم تصح لانه ليس دينا حقيقة من كل وجه اه قلت وفى قوله كذلك نظر لان الدين الصحيح ما لايسقط الا بالاداء اوالابراء ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلايرد السؤال من اصله (قوله واى دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكما) اى ولو كان الابراء حكما ط (قوله بفعل) الباء للسببية ط (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها ط (قوله الابراء الحكمى) لان تمديدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكأنها ابرأته منه لكن بقى ان المهر يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول مع انه لم يوجد من الزوج ابراء اصلا لاحقيقة ولاحكما اذ لايتصور كون الطلاق قبل الدخول ابراء من نصف المهر لانه بطلاقه سقط عنه لاعنها وقد يجاب بان المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها او تقبيلها ابنه او تنصفه بطلاقها قبل الدخول ويتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه حتى انه بعد تأكده بالدخول لايسقط وان كانت الفرقة من قبل المرأة كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه فى باب المهر وقد صرحوا هنالك بصحة كفالة ولى الصغيرة بالمهر وكذا كفالة وكيل الكبيرة ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول ووجه ذلك والله تعالى اعلم ان احتمال سقوطه اوسقوط نصفه لايضر لانه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل كما لايضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع او برده بخيار عيب او شرط او رؤية فان الكفيل به يبرأ من الكفالة مع ان الثمن عند العقد كان دينا صحيحا يصدق عليه انه لايسقط الا بالاداء اوالابراء اى لايسقط الا بذلك مالم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن لانه باحد هذه الاشياء ظهر ان العقد غير ملزم للثمن فى حق العاقدين فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لايسقط الا بالاداء اوالابراء مالم يعرض له مسقط لكله او نصفه لانه انعقد من اصله محتملا لسقوطه بذلك المسقط فاذا عرض ذلك المسقط تبين انه لم يجب من اصله بخلاف سقوطه بالاداء اوالابراء فانه مقتصر على الحال وبهذا التقرير ظهر انه لاحاجة الى مانقله عن ابن كمال

والا فى مسئلة النفقة المقررة فتصح مع انها تسقط بموت وطلاق اشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والا فى بدل السعاية عنده بزازية وكأنه الحق ببدل الكتابة والا فهو لا يسقط لانه لايقبل التعجيز فايلغز اى دين صحيح ولاتصح الكفالة به واى دين ضعيف وتصح به (و) الدين الصحيح (هو مالايسقط الا بالاداء او الابراء) ولو حكما بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للابراء الحكمى ابن كمال

فاغتنم ذلك ولله الحمد (قوله فلاتصح ببدل الكتابة) وكذا لاتصح الكفالة بالدية كما فى الخلاصة والبزازية وفى الظهيرية واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لاتصح اه ونقلها فى التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافا ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة رملى ولعل وجهه ان الدية ليست دينا حقيقة على العاقلة لانها انما تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة والظاهر انها لو وجبت فى مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها فتأمل وفى كافى الحاكم قال ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته (قوله بالتعجيز) بدل من قوله بدونهما وحاصله ان عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد فله ان يشتغل باسقاط هذا الدين بان يعجز نفسه متى أراد فلم يكن دينا صحيحا لان العقد من اصله لم ينعقد ملزما لبدل الكتابة لانه دين للسيد على عبده ولايستحق السيد على عبده دينا ولذا ليس له حبسه فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن فتدبر (قوله ولو كفل) اى ضمن بدل الكتابة (قوله يعنى الخ) هذا ذكره صاحب النهر (قوله وسيجئ) اى عند قوله وبالعهدة وبالخلاص (قوله قيد آخر) هو اذا حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق قلت ويظهر من هذا انه يرجع على المولى لانه دفع له مالا على ظن لزومه له ثم تبين عدمه وحينئذ فلافائدة للقيد الاول الا اذا كان المراد الرجوع على المكاتب تأمل ثم رأيت بعض المحشين ذكر ما مائه (قوله بكفلت الخ) اشار الى ان الكفالة بالمال لاتكون به مالم يدل عليه دليل والا كانت كفالة نفس والى ان سائر الفاظ الكفالة المارة فى كفالة النفس تكون كفالة مال ايضا كما حررناه هناك والى ما فى جامع الفصولين من انه لو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اليك انا أسلمه انا اقبضه لايصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى وقدمنا عنه قريبا فى انا ادفعه الخ لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لايصير كفيلا ولو معلقا كقوله لولم يؤد فانا اؤدى فانا ادفع يصير كفيلا (قوله بمالك عليه) قال فى البحر وسيأتى انه لابد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه اه وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض مالك عليه ويجبر الكفيل على البيان (قوله وهذا يسمى ضمان الدرك) بفتحتين وبسكون الراء وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وتمامه فى البحر وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتى بيانه (قوله وبما بايعت فلانا فعلى) معطوف على قوله بكفلت فهو متعلق ايضا بتصح لا على قوله بألف اذ لايناسبه جعل ما شرطية جوابها قوله فعلى (قوله وكذا قول الرجل الخ) فى الخانية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا يلزمه النفقة ابدا مادامت فى نكاحه ولو قال لها مادامت فى نكاحه فنفقتك على فان مات احدهما اوزال النكاح لاتبقى النفقة اه وقدمنا فى باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة ايضا (قوله وما غصبك فلان) وكذا ما اتلف لك المودع فعلى وكذا كل الامانات جامع الفصولين (قوله ماهنا شرطية) اى فى قوله ما بايعت وما غصبك (قوله اى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته) اراد بيان امرين كون ما لمجرد الشرط مثل ان وكون

(فلاتصح ببدل الكتابة) لانه يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل وأدى رجع بما أدى بحر يعنى لو كفل بأمره وسيجئ قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصح (عنه بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول بأربعة امثلة (بمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلى) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا ما دامت الزوجية خانية فليحفظ (وما غصبك فلان فعلى) ما هنا شرطية اى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته

المكفول به الثمن لا المبيع بقرينة التعليل وعبارة الدرر اظهر فى المقصود حيث قال اى مابايعت منه فانى ضامن لثمنه لا مااشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز كما سيأتى ثم قال وما فى هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق اه وما كتبه ح هنا لايخفى ما فيه على من تأمله فافهم * (تنبيه) * قيد بضمان الثمن لما فى البحر عن البزازية لو قال بايع فلانا على ان اصابك من خسران فعلى لم يصح اه قال الخير الرملى وهو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى اه (قوله لما سيجئ) اى فى قوله ولا بمبيع قبل قبضه وهذا فى البيع الصحيح وسيأتى تمامه (قوله بان بايعه الخ) تصوير للقبول دلالة وعبارة النهر هكذا وفى الكل يشترط القبول الا انه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر اه وينبغى ان يكون ما بايعت فلانا او ما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه او غصب منه للحال اه ما فى النهر قلت ماذكره فى المبايعة صحيح بخلاف الغصب فان الطالب مغصوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولا منه للكفالة لان الغصب فعل غيره اما المبايعة فهى فعله فاقدامه عليها فى الحال يصح كونه قبولا منه فافهم (قوله الا فى كلما) هذا ما مشى عليه العينى وابن الهمام قال فى الفتح لان المعنى ان بايعته فعلى درك ذلك البيع وان ذاب لك عليه شئ فعلى وكذا ما غصبك فعلى واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لايلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرد عن ابى حنيفة نصا وفى نوادر ابى يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وقيل يلزم) اى فى ما مثل كلما وكذا الذى (قوله الا فى اذا) اى ونحوها مما لايفيد التكرار مثل متى وان قال فى النهر وفى المبسوط لو قال متى اواذا او ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلما وما اه وزاد فى المحيط الذى اه ومقتضى ما مر عن الفتح ان ما فى المبسوط رواية عن ابى يوسف وان الاول قول الامام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سرى الدين على الزيلعى عن المحيط وغيره لكن ما فى المبسوط هو الذى فى كافى الحاكم ولم يذكر فيه خلافا فكان هو المذهب والحاصل الاتفاق على افادة التكرار فى كلما وعلى عدمها فى اذا ومتى وان والخلاف فى ما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) ومشى عليه ايضا فى جامع الفصولين (قوله ولو رجع عنه الكفيل الخ) فى البزازية تبعا للمبسوط لو رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شئ ولم يشترط الولوالجى نهيه عند الرجوع حيث قال لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شئ وفى الكفالة بالذوب لايصح والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفى الثانية مبنية على ما هو لازم اه وهو ظاهر نهر اى لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان اى بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف بما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما فى البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم فى ذمته شيأ فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا

لما سيجئ ان الكفالة بالمبيع لاتجوز وشرط فى الكل القبول اى ولو دلالة بان بايعه او غصب منه للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وقيل يلزم الا فى اذا وعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب

الغرور حين نهاه عن المبايعة اه (قوله وبخلاف ماغصبك الناس الخ) مرتبط بالمتن قال فى الفتح قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالته تمنع صحة الكفالة اه وقدذكر الشارح ست مسائل ففى الاولى جهالة المكفول عنه وفى الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفى الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الآتى ولا تصح بجهالة المكفول عنه الخ (قوله كقوله ماغصبك اهل هذه الدار الخ) لان فيه جهالة المكفول عنه بخلاف مالوقال لجماعة حاضرين مابايعتموه فعلى فانه يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل والفرق انه فى الاولى ليسوا معينين معلومين عندالمخاطب وفى الثانية معينون والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفى التخيير لاتمنع نحو كفلت مالك على فلان اوفلان كذافى الفتح نهر وذكر فى الفتح انه يوجب كون اهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب والافلافرق (قوله اوعلقت بشرط صريح) عطف على قوله بكفلت من حيث المعنى فانه منجز فهو فى معنى قولك اذا نجزت اوعلقت الخ والمراد بالصريح ماصرح فيه باداة التعليق وهى ان او احدى اخواتها فدخل فيه بالاولى ماكان فى معنى التعليق مثل على فانه يسمى تقييدا بالشرط لاتعليقا محضا كما يعلم مما مر فى بحث مايبطل تعليقه او المراد بالصريح ماقابل الضمنى فى قوله مابايعت فلانا فعلى فان المعنى ان بايعت كما فى الفتح وقدعده فى الهداية من امثلة المعلق بالشرط فافهم (قوله ملائم) اى موافق من الملائمة بالهمز وقدتقلب ياء (قوله باحد امور) متعلق بموافق والباء للسببية ط (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من احد امور بدل مفصل من مجمل ط وعبر فى الفتح بدل الشرط بالسبب وقال فان استحقاق المبيع سبب لوجوب الثمن على البائع للمشترى (قوله اوجحدك المودع) ومثله ان اتلف لك المودع وكذا كل الامانات كما قدمناه عن الفصولين (قوله اوقتلك) اى خطأ كما فى الفتح عن الخلاصة وقدمناه عن الكافى وقدمنا ايضا عن عدة كتب ان الكفالة بالدية لاتصح فليتأمل (قوله فعلى الدية) ارادبها البدل فيشمل باقى الامثلة (قوله ورضى به المكفول) اى المكفول له (قوله بخلاف ان اكلك سبع) لان فعله غير مضمون لحديث جرح العجماء جبار (قوله اوشرطا لامكان الاستيفاء الخ) اى لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل قال فى الفتح فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه (قوله وهو معنى قوله) اى ماذكر من كون التقدير فعلى ماعليه من الدين هو معنى قوله وهو مكفول عنه (قوله اومضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه اه ح وقدافاد انه لابد ان يكون قدوم زيد وسيلة للاداء فى الجملة وان لم يكن اصيلا بخلاف مااذا كان اجنبيا من كل وجه وهذا ماحققه فى النهر والرملى فى حاشية البحر ردا على مافهمه فى البحر قلت ومن امعن النظر فى كلام البحر لم يجده مخالفا لذلك بل مراده ماذكر فانه ذكر اولا ان كلام التتنية شامل لكون زيد اجنبيا ثم قال والحق انه لايلزم ان يكون مكفولا عنه لما فى البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه اه ثم قال وعبارة البدائع ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس اه فهذا ظاهر فى انه لم يرد الاجنبى من كل وجه تأمل (قوله وامثلته كثيرة) منها مافى الدراية ضمنت لك مالك على فلان ان توى وكذا ان مات ولم يدع شيأ فاناضامن وكذا ان حل

بخلاف ماغصبك الناس اومن غصبك من الناس اوبايعك اوقتلك اومن غصبته اوقتله فانا كفيله فانه باطل كقوله ماغصبك اهل هذه الدار فاناضامنه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (او علقت بشرط صريح ملائم) اى موافق للكفالة باحد امور ثلاثة بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (ان استحق المبيع) اوجحدك المودع اوغصبك كذا اوقتلك او قتل ابنك اوصيدك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان اكلك سبع (او) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) اى والحال ان زيدا (مكفول عنه) اومضاربه اومودعه اوغاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (او) شرطا (لتعذره) اى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر) فعلى وامثلته كثيرة

مالك على فلان ولم يوافك به فهو على وان حل مالك على فلان او ان مات فهو على وقدمنا عن الخانية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافى به بعد الغيبة وعن محمد ان لم يدفع مديونك او ان لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه اوذهب به الى السوق اومنزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل وفى القنية ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف نهر قلت ويقع كثيرا فى زماننا ان راح لك شئ عنده فأنا ضامن وهذا معنى قوله المار ان توى اى هلك وسيأتى فى الحوالة أن التوى عند الامام لا يتحقق الا بموته مفلسا (قوله ولا تصح ان علقت بغير ملائم الخ) اعلم أن ههنا مسئلتين احداها تأجيل الكفالة الى أجل مجهول فان كان مجهولا جهالة متفاحشة كقوله كفلت لك بزيد او كفلت بمالك عليه الى ان يهب الريح اوالى ان يجئ المطر لا يصح ولكن تثبت الكفالة ويبطل الاجل ومثله الى قدوم زيد وهو غير مكفول به وان كان مجهولا جهالة غير متفاحشة مثل الى الحصاد اوالدياس او المهرجان اوالعطاء او صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة ومثله الى أن يقدم المكفول به من سفره صرح بذلك كله فى كافى الحاكم وكذا فى الفتح وغيره بلا حكاية خلاف وهذا لا نزاع فيه المسئلة الثانية تعليق الكفالة بالشرط وهذا لا يخلو اما ان يكون شرطا ملائما اولا ففى الاول تصح الكفالة والتعليق وقد مر وفى الثانى وهو التعليق بشرط غير ملائم مثل ان يقول اذا هبت الريح اواذا جاء المطر أواذا قدم فلان الاجنبى فانا كفيل بنفس فلان او بمالك عليه فالكفالة باطلة كما نقله فى الفتح عن المبسوط والخانية وصرح به ايضا فى النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية ومثله فى اجناس الناطفى حيث قال كل موضع اضاف الضمان الى ماهو سبب للزوم المال فذلك جائز وكل موضع اضاف الضمان الى ماليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فعلى اه وجزم بذلك الزيلعى وصاحب البحر والنهر والمنح ولكن وقع فى كثير من الكتب انه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالا منها حاشية الهداية للخبازى ونهاية البيان وكذا الكفاية للبيهقى حيث قال فان قال اذا هبت الريح اودخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال وكذا فى شرح العيون لابى الليث والمختار ووقع اختلاف فى نسخ الهداية ونسخ الكنز ففى بعضها كالاول وفى بعضها كالثانى وقد مال الى الثانى العلامة الطرسوسى فى أنفع الوسائل وأرجع مامر عن الخانية وغيرها اليه ورد عليه العلامة الشرنبلالى فى رسالة خاصة وادعى ان مافى الخانية مؤول وأرجعه الى مافى الخانية وغيرها ورد ايضا على قول الدرر ان فى المسئلة قولين أقول والانصاف مافى الدرر لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وارجاع بعضها الى البعض يحتاج الى نهاية التكلف والتعسف والاولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشراح الكنز وغيرهم تبعا للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة (قوله وما فى الهداية) حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة

مطلب

فى تعليق الكفالة بشرط غير ملائم وفى تأجيلها

فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) ان علقت (١) غير ملائم (نحو ان هبت الريح اوجاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال ومافى الهداية سهو كما حرره ابن الكمال

لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى لكن فى بعض نسخ الهداية بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منها أجلا وحينئذ فقوله الا انه تصح الكفالة الخ راجع الى مسئلة الاجل فقط ولا ينافيه قوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ لان المراد به الشرط الملائم وقد اطال الكلام على تأويل عبارة الهداية فى البحر والنهر وغيرهما (قوله ثم لو جعله أجلا) اى بان قال الى هبوب الريح او مجئ المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فانها تصح الى الاجل كما قدمناه آنفا (قوله فى تعليق) نحو ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل اه ح ويستثنى منه ماسيأتى متنا آخر الباب وهو مالو قال له اسلك هذا الطريق الخ وسيأتى بيانه (قوله واضافة) نحو ماذاب لك على الناس فعلى اه ح وقد صرح ايضا فى الفتح بأنه من جهالة المضمون فى الاضافة قلت ووجهه ان ماذاب ماض اريد به المستقبل كما يأتى فكان مضافا الى المستقبل معنى وعن هذا جعل فى الفصول العمادية المعلق من المضاف لان المعلق واقع فى المستقبل ايضا وقدمنا انه فى الهداية جعل مابايعت فلانا من المعلق لانه فى حكمه من حيث وقوع كل منهما فى المستقبل وبه ظهر ان كلا منهما يطلق على الآخر نظرا الى المعنى واما بالنظر الى اللفظ فما صرح فيه باداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الاوضح فلذا غاير بينهما تبعا للفتح فافهم (قوله لاتخيير) بالخاء المعجمة وسماه تخييرا لكون المكفول له مخيرا كما ذكره لكن الواقع فى عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاى وهو الاصوب لان المراد به الحال المقابل للتعليق والاضافة المراد بهما المستقبل ووجه جواز جهالة المكفول عنه فى التنجيز دون التعليق كما فى الفتح ان القياس يأبى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك فى حق الطالب وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فبقى المجهول على القياس (قوله والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق) كذا فى البحر عند قوله وبالمال ولو مجهولا وتبعه فى النهر لكن جعل فى الفتح الخيار للكفيل ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان اومالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه فى غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه ومثله ما فى كافى الحاكم لو قال انا كفيل بفلان او فلان كان جائزا يدفع ايهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة ثم قال واذا كفل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا وكان عليه أى ذلك شاء الكفيل وايهما دفع فهو برئ اه وبه علم ان ماهنا قول آخر اوسبق قلم (قوله ولا بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة فى شركة المفاوضة فانها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمنا لاصريحا كما ذكره فى الفتح من كتاب الشركة (قوله وبه) اى ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك اه ح قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفا من قول الكافى لو قال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى تعليق او اضافة او تنجيز قال فى الفتح والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لاتمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه فى التعليق

﴿ والاضافة ﴾

ثم لو جعله اجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ (ولا) تصح ايضا (بجهالة المكفول عنه) فى تعليق واضافة لاتخيير ككفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) و (به) مطلقا فلو قال كفلت رجلا اعرفه بوجهه لا باسمه

والاضافة تمنع صحة الكفالة وفى التنجيز لاتمنع اه و مراده بالمكفول به المال عكس مافى الشرح (قوله جاز) لان الجهالة فى الاقرار لاتمنع صحته بحر عن البزازية وذكر عنها ايضا لوشهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لانعرفه باسمه جاز (قوله لم يضمن) لان فعله جبار كامر فى ان اكلك سبع (قوله اى ماثبت) قال فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فالم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لايلزم الكفيل وهذا فى غير عرف اهل الكوفة اما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به اه ط وهذا اى ماذاب ماض اريد به المستقبل كما فى الهداية وسيذكره الشارح ايضا اى لانه فى معنى الشرط كما تقدم فلايلزم الكفيل مالم يقض به على الاصيل بعد الكفالة لكنه هنا لايلزمه شئ لجهالة المكفول عنه (قوله مثال للاول) وهو جهالة المكفول عنه (قوله ونحوه ماباىعت الخ) اى هو مثال للاول ايضا (قوله مثال للثانى) اى جهالة المكفول له (قوله ولاتصح بنفس حدوقصاص) امالو كفل بنفس من عليه الحد تصح لكن هذا فى الحدود التى فيها للعباد حق كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه (قوله مستأجرة له) اى للحمل (قوله لانه يلزم الخ) قال فى الدرر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لواعطى دابة من عنده لايستحق الأجرة لانه أتى بغير المعقود عليه الايرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لايستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اه (قوله لاالتسليم) لانه لوكان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة فى المعينة ايضا لان الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتى (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) بأن يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى درر لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لوهلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة (قوله ومرهون وامانة) اعلم ان الاعيان اما مضمونة على الاصيل او امانة فالثانى كالوديعة و مال المضاربة و الشركة والعارية والمستأجر فى يد المستأجر والمضمونة اما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فانهما مضمونان بالثمن والدين واما بنفسها كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الاولين لفقد شرطها وهو ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل لايخرج عنه الابدفع عينه اوبدله هذا خلاصة مافى البحر وغيره (قوله فلو بتسليمها صح فى الكل) اى فى الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها والافلا درر اى وان لم يجب تسليمها على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلاتجوز لان الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لاالرد وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية (قوله ورجحه الكمال) اى رجح مافى الدرر من صحتها فى تسليم الامانات كغيرها وحاصل ماذكره الوجه عندى صحة الكفالة بتسليم الامانة اذلاشك فى وجوب ردها عند الطلب غير انه فى الوديعة واخويها يكون بالتخلية وفى غيرها بحمل المردود الى ربه قال فى الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة اه وماذكره

جاز واى رجل اتى به وحلف انه هو برأ بزازية وفى السراجية قال اضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ماذاب) اى ماثبت (لك على الناس) او على (احد منهم فعلى) مثال للاول ونحوه مابايعت به احدا من الناس معين الفتوى (اوماذاب) عليك (للناس اولاحد منهم عليك فعلى) مثال للثانى (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لاتجرى فى العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) اى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وامانة) بأعيانها فلو بتسليمها صح فى الكل درر ورجحه الكمال

السرخسى من ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل لما فى الجامع الصغير والمبسوط انها صحيحة ونص القدورى انها بتسليم المبيع جائزة واقره فى الفتح وانتصر له فى العناية بانه لعله اطلع على رواية اقوى من ذلك فاختارها واعترضه فى النهر بأنه امر موهوم قال فى البحر ورده على السرخسى مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الزيلعى ويجوز فى الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة و قيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فأفاد ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيف اه (قوله فلو هلك المستأجر) بفتح الجيم قال فى الفتح ولو عجز اى عن التسليم بأن مات العبد المبيع او المستأجر او الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس (قوله وصح لو ثمنا) اى صح تكفله الثمن عن المشترى واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فانه لا يصح لانه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم والمراد بقوله لو ثمنا اى ثمن مبيع بيعا صحيحا لما فى النهر عن التتارخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما اداه على البائع وان شاء على المشترى ولو فسد بعد صحته بان ألحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشترى على البائع يعنى والكفيل يرجع بما أداه على المشترى وكأن الفرق بينهما انه بظهور الفساد تبين ان البائع أخذ شيأ لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه و ان الحقا به شرطا فاسدا لم يتبين ان البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه اه وفيه ايضا وقالوا لو استحق المبيع برئ الكفيل بالثمن و لو كانت الكفالة لغريم البائع ولو رد عليه بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او شرط برئ الكفيل الا ان تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ والفرق بينهما فيما يظهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشترى وفى الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يسرى عليه اه (قوله الا ان يكون الخ) قال فى النهر وقدمنا انه لو كفل عن صبى ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شئ ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبى الثمن لا يجوز و ان قبله جاز اه و مسئلة الدرك فيما لو كان الصبى بائعا وهو الذى قدمه فى النهر عند قول الكنز اذا كان دينا صحيحا (قوله وكذا لو مغصوبا الخ) لان هذه الاعيان مضمونة بنفسها على الاصيل فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وعند الهلاك تجب قيمتها و ان مستهلكه فالضمان لقيمتها نهر بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم زيلعى (قوله والا فهو امانة كما مر) اى فى البيوع واذا كان امانة لا يكون من هذا النوع بل من نوع الامانات وقدم حكمها (قوله وبدل صلح عن دم) اى لو كان البدل عبدا مثلا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته بحر و تقييده بالدم يفيد ان الكفالة ببدل الصلح فى المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط (قوله وخلع) عطف على صلح اى وبدل خلع (قوله ومهر) اى وبدل مهر فتصح الكفالة فى هذه المواضع بالعين كعبد مثلا لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كما فى البحر (قوله بنوعيها) اى بالنفس والمال (قوله ولو فضوليا) اى ويتوقف على اجازة الطالب وبه ظهر ان شرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ كما افاده ابن الكمال و فى

فلو هلك المستأجر مثلا لا شئ عليه ككفيل النفس (وصح) ايضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشترى الا ان يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا او مقبوضا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو امانة كما مر (ومبيعا فاسدا) وبدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) او نائبه ولو فضوليا

كافى الحاكم اكفل بكذا عن فلان لفلان فقال قدفعلت والطالب غائب ثم قدم فرضى بذلك جاز لانه خاطب به مخاطب وان لم يكن وكيلا وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب وفى البحر عن السراج لو قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولى ثم بلغهما واجازا فان أجاب المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان بالعكس كانت بلا امر وان لم يقبل فضولى لم تجز مطلقا وان كان الطالب حاضرا وقبل ورضى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا اه وعلله فى الخانية بان الكفالة تمت اى بقبول الطالب اولا ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير بأجازة المطلوب اه وبه علم ان اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة فللكفيل الرجوع بما ضمن فتنبه لذلك *(تنبيه)* قدمنا انه لو كفل رجل لصبى صح بقبوله لو مأذونا والا فبقبول وليه اوقبول اجنبى واجازة وليه وان لم يقبل عنه احد فعلى الخلاف اى فعندهما لا يصح وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح الا بقبول كما ذكر وهذا لو اجنبيا ففى باب الاولياء من الخانية زوج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح ان لم يكن فى مرض موته فاذا بلغت وضمنت الاب لم يرجع على الزوج الا اذا كان بامره وان زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر فى صحته جاز ويرجع بما ضمن فى مال الصغير قياسا وفى الاستحسان لا يرجع وتمامه هناك (قوله واختاره الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك عن اهل الترجيح كالمحبوبى والنسفى وغيرهما واقره الرملى وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون (قوله ولو اخبر عنها الخ) بيان لاستثناء مسئلتين من قوله ولا تصح بلا قبول الطالب وفى استثناء الاولى نظر كما يظهر من التعليل (قوله بمال فلان) الاولى جعل ما موصولة وجعل اللام متصلة بفلان على انها جارة كما يوجد فى بعض النسخ (قوله وارث المريض) قيد به لانه لو قال هذا فى الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شئ وهذا قول محمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال الكفالة جائزة كافى وجزم بالاول فى الفتح عن المبسوط (قوله الملئ) اى الذى عنده ما يفى بدينه (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول اه ح فليست فى الحقيقة كفالة بلا قبول وما ذكر فى وجه الاستحسان من انها وصية هو احد وجهين فى الهداية قال ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم وانما تصح اذا كان له مال الوجه الثانى ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه فعلى الاول هى وصية لا كفالة وعن الثانى بالعكس واعترض الاول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض الا ان يؤول بأنه فى معنى الوصية وفيه بعد واعترض الثانى فى البحر بأنه لا فائدة فى الكفالة لانا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال واجاب فى النهر بأن فائدته تظهر فى تفريغ ذمته تأمل قال فى النهر والاستثناء على الاول منقطع وعلى الثانى متصل ولذا كان ارجح الا ان مقتضاه مطالبة الوارث وان لم يكن للميت مال اه قلت الظاهر ان هذا وصية من وجه وكفالة من وجه فيراعى الشبه من الطرفين لانهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين فعلم ان المراد مراعاتهما بالقدر الممكن والزم الغاؤها (قوله الصحة اوجه) ايده فى الحواشى السعدية بأن الوارث

مطلب فى ضمان المهر

(فى مجلس العقد) وجوزها الثانى بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية واقره فى البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء (ولو اخبر عنها) بأن قال انا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطالب او كفل وارث المريض) الملئ (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) فى الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لانها وصية فلو قال لاجنبى لم يصح وقيل يصح شرح مجمع وفى الفتح الصحة اوجه

حقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره او يطالب الكفيل لم أره وينبغى على انه وصية ان ينتظر لا على انها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثانى لمامر نهر وفى البزازية اختلفا فى الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل او رهن معراج او ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به شئ بعد موته لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا

حيث كان مطالبا بالدين فى الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه فى الجملة فكان ينبغى ان لاتجوز كفالته فاذا جازت لمامر فى الوجهين فكفالة الاجنبى وهى سالمة عن هذا المانع اولى ان تصح اه واقره فى النهر (قوله وحقق انها كفالة) اى وبنى عليه صحتها من الاجنبى لكن يرد عليه الغاء احد وجهى الاستحسان واذا مشينا على ماقلنا من اعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا لان الاجنبى يصح كونه وصيا وكونه كفيلا (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قيد بكون المريض مليا والكفالة عن المريض لاتتوقف على المال قلت وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه وقد علمت ان لها شبهين واشتراط المال مبنى على شبه الوصية كما ان اشتراط المرض مبنى على شبه الكفالة دون الوصية (قوله لم اره) اصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر ولا يخفى عدم افادته رفع التوقف لان مبنى التوقف وجود الشبهين نعم على ماحققه فى الفتح من انها كفالة حقيقة لاينتظر لكن علمت مافيه وقد يقال ان اشتراط المال مبنى على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت وبه يظهر انه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت وذلك يفيد الانتظار ويفيد ايضا انه لو هلك المال بعد الموت لايلزم الورثة ولم أره صريحا (قوله ولو ضمنه) اى لو ضمن الوارث المريض الملى بعد موته فى غيبة الطالب (قوله ولعله قول الثانى لمامر) اى من تجويزه الكفالة بلا قبول وهذا الحمل متعين لانها اذا لم تصح عندهما فى حال الصحة لاتصح بعد الموت بالاولى ولان وجه كونها كفالة فى المرض قيام المريض مقام الطالب فى القبول (قوله اختلفا فى الاخبار والانشاء) راجع لمسئلة المصنف الاولى اى اذا قال انا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبرا بذلك فلا يحتاج لقبولى وقال الكفيل كنت منشأ للكفالة فالقول للمخبر لانه يدعى الصحة والآخر الفساد كذا فى شرح الجامع لقاضيخان (قوله بدين ساقط) اى بسبب موته مفلسا (قوله عن ميت مفلس) هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه بحر (قوله الا اذا كان به كفيل او رهن) استثناء من قوله ساقط ولو حذف ساقط اولا ثم علل بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان اوضح يعنى ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته او رهن قال فى البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لايبطل الرهن لان سقوط الدين فى احكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن ط (قوله او ظهر له مال) فى كافى الحاكم لو ترك الميت شيأ لايفى لزوم الكفيل بقدره (قوله على الطريق) المراد به الحفر فى غير ملكه (قوله لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته) هذا زيادة من الشارح على مافى البحر (قوله وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة) والمستند يثبت اولا فى الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء بحر عن التحرير اى ويلزم ثبوته فى الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به اى بالدين وقوله لكونه محل الاستيفاء زيادة من البحر على مافى التحرير (قوله وهذا) الاشارة الى مافى المتن (قوله مطلقا) اى ظهر له مال اولا (قوله ولو تبرع به) اى بالدين اى بايفائه (قوله صح اجماعا)

(لانه)

لانه عند الامام وان سقط لكن سقوطه بالنسبة الى من هو عليه لابالنسبة الى من هوله فاذا كان باقيا فى حقه حل له اخذه (قوله ولاتصح كفالةالوكيل بالثمن) وكذا عكسه وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتى فى الكفالة بحر قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشترى ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لانه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لوضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا بحر وقيد بالكفالة لانه لوتبرع باداء الثمن عن المشترى صح كما فى النهر عن الخانية (قوله فيما وكل ببيعه) الاولى ان يقول اى ثمن ما وكل ببيعه قيدبه لان الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما فى البحر (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولذا لايبطل بموت الموكل وبعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عنه فى القبض وللوكيل عزله وتمامه فى البحر (قوله ومفاده الخ) هو لصاحب البحر وتبعه فى النهر (قوله ولذا لوأبرآه) بمد الهمزة بضمير التثنية (قوله لمامر) اى فى الوكيل من قوله لان حق القبض له الخ (قوله ولان الثمن الخ) ذكره الزيلعى وقوله امانة عندهما اى عند الوكيل والمضارب وهذا بعد القبض اشاربه الى انه لافرق فى عدم صحة الكفالة بين ان تكون قبل قبض الثمن اوبعده ووجه الاول مامر ووجه الثانى ان الثمن بعد قبضه امانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة وفى ذلك تغيير لحكم الشرع بعدم ضمانه بلاتعد وايضا كفالتهما لما قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه وأما مامر من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذاك فى كفالة من ليست الامانة عنده (قوله ولاتصح للشريك الخ) مفهومه انه لوضمن اجنبى لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركا بينهما كما لو ادى الاصيل تأمل (قوله ولو بأرث) تفسير للاطلاق واشاربه الى ان ماوقع فى الكنز وغيره من فرض المسئلة فى ثمن المبيع غير قيد (قوله مع الشركة) بان ضمن نصفا شائعا (قوله يصير ضامنا لنفسه) لانه مامن جزء يؤديه المشترى اوالكفيل من الثمن الا لشريكه فيه نصيب زيلعى (قوله ولو صح فى حصة صاحبه) بان كفل نصفا مقدرا (قوله وذا لايجوز) لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا فى حيز على جهة وذا لايتصور فى غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلا حسيا والدين حكمى وتمامه فى الزيلعى (قوله نعم لوتبرع جاز) أى لوأدى نصيب شريكه بلاسبق ضمان جاز ولايرجع بما أدى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد كما فى جامع الفصولين (قوله كما لو كان صفقتين) بأن سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلاشركة بدليل ان له اى للمشترى قبول نصيب احدهما فقط ولوقبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا فى البيوع ان هذا قولهما واما قوله فلابد من تكرار لفظ بعت بحر (قوله ولاتصح الكفالة بالعهدة) بان يشترى عبدا فيضمن رجل العهدة للمشترى نهر (قوله لاشتباه المراد بها) لانطلاقها على الصك القديم اى الوثيقة التى تشهد للبائع بالملك وهى ملكه فاذا ضمن بتسليمها للمشترى لم يصح لانه ضمن مالم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة نهر قلت فلو فسرها بالدرك صح كما لو اشتهر اطلاقها عليه فى العرف

(و)لايصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده ان الوصى والناظر لايصح ضمانهما الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو ابرآه عن الثمن صح وضمنا (و)لاتصح كفالة المضارب (لرب المال) اى بالثمن لمامر ولان الثمن امانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و)لاتصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بأرث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى حصة صاحبه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لايجوز نعم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين (و) لاتصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها

لزوال المانع تأمل (قوله ولا بالخلاص) اى عند الامام وقالا تصح والخلاف مبنى على تفسيره فهما فسراه بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك فى المعنى وفسره الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه نهر (قوله متى ادى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة) لم أر هذه العبارة فى جامع الفصولين وانما قال فى صورة الضمان اى ضمان احد الشريكين يرجع بما دفع اذا قضاه على فساد فيرجع كالو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه (قوله ولو كفل بأمره) شمل الامر حكما كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الاب واخذ من تركته كان للورثة الرجوع فى نصيب الابن لانه كفالة بأمر الصبى حكما لثبوت الولاية فان ادى بنفسه فان اشهد رجع والا لا كذا فى نكاح المجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعى عليها بالامر وقضى على الكفيل فادى فانه يرجع وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه كذا فى تلخيص الجامع الكبير نهر وقدمنا قريبا عند قول الشارح ولو فضوليا ان اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة ونقله ايضا فى الدر المنتقى عن القهستانى عن الخانية ويأتى الاشارة اليه فى كلام الشارح قريبا (قوله اى بامر المطلوب) فلو بامر اجنبى فلا رجوع اصلا ففى نور العين عن الفتاوى الصغرى امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل وادى لم يرجع على الآمر اه (قوله اوعلى انه على) اى على ان ما تضمنه يكون على قال فى الفتح فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال وهذا قول ابى حنيفة ومحمد اه لكن فى النهر عن الخانية على كعنى فلو قال اكفل لفلان بالف درهم على او انقده الف درهم على او اضمن له الالف التى على او اقضه ماله على ونحو ذلك رجع بما دفع فى رواية الاصل وعن ابى حنيفة فى المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التى له على فضمنها وادى اليه لا يرجع اه فعلم ان ما فى الفتح على رواية المجرد وقد جزم فى الولوالجية بالرجوع وانما حكى الخلاف فى نحو اضمن له الف درهم اذا لم يقل عنى او هى له على ونحوه فعندهما لا يرجع الا اذا كان خليطا وعند ابى يوسف يرجع مطلقا ومثله فى الذخيرة وكذا فى كافى الحاكم قال فى النهر واجمعوا على ان المأمور لو كان خليطا رجع وهو الذى فى عياله من والد او ولد او زوجة او اجير والشريك شركة عنان كذا فى الينابيع وقال فى الاصل والخليط ايضا الذى يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال والظاهر ان الكل يعطى لهم حكم الخليط وتمامه فيه قلت وما استظهره مصرح به فى كافى الحاكم (قوله وهو غير صبى الخ) قال فى جامع الفصولين الكفالة بامر انما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبى محجور ولو أمره ويرجع على القن بعد عتقه اه قال فى البحر بخلاف المأذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لها اى للكفالة (قوله رجع بما ادى) شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة فيرجع بها لا بالالف لانه اسقاط او ابراء كما فى البحر وقال ايضا ان قوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل

(و) لا (بالخلاص) اى تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه ثم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فيرد الثمن كان كالدرك عينى *(فائدة)* متى ادى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذا حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق واقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) اى بأمر المطلوب بشرط قوله عنى او على انه على وهو غير صبى وعبد محجورين ابن ملك (رجع) عليه (بما ادى)

فلو كفل عن المستأجر الاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كما فى اجارات البزازية اه قلت ونظيره مالوأدى الاصيل قبله ففى حاوى الزاهدى الكفيل بأمر الاصيل أدى المال الى الدائن بعدماأدى الاصيل ولم يعلم به لايرجع به لانه شئ حكمى فلافرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اه اى بل يرجع على الدائن (قوله انأدى بماضمن) الاولى حذف الباء (قوله وانأدى اردأ) انوصلية اى ان لم يؤد ماضمن لايرجع بماأدى بل بماضمن كما اذاضمن بالجيد فأدى الاردأ اوبالعكس (قوله لملكه الدين بالاداء الخ) اى يرجع بماضمن لا بماأدى لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذاملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذاوهب الطالب الدين للكفيل فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع انهبة الدين لايصح الا ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار لان الواهب اذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز استحسانا وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عندالاداء وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بماأدى لانه لم يملك الدين بالاداء وتمامه فى الفتح (قوله وانبغيره) اى وان كفل بغير امره لايرجع (قوله الااذا أجاز فى المجلس) اى قبل قبول الطالب فلو كفل بحضرتهما بلاامره فرضى المطلوب اولا رجع ولورضى الطالب اولا لالتمام العقد به فلايتغير قهستانى عن الخانية وقدمناه ايضاعن السراج (قوله وحيلة الرجوع بلاامر الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهبه الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لودفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولوادى بشرط ان لايرجع لايجوز اه ولايخفى انه ليس فى ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط لكن اذاساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة فمع الكفالة اولى لكن علمت آنفا انهبة الطالب الدين للكفيل لايشترط فيها الاذن بقبضه لان عقد الكفالة يتضمن اذنه بالقبض عند الاداء والظاهر انه لافرق فى ذلك بين كونها باذن المطلوب اوبدونه فقول الشارح ويوكله بقبضه غير لازم عندنا بخلافه فى مسئلة الولوالجية لانها ليس فيها عقد كفالة بالمال فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض اذ لاتصح الهبة بدونه وأورد انه اذادفع دين الاصيل برئ الاصيل من دينه فلارجوع له عليه الا اذادفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل اى بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة قلت هذا وارد على مسئلة الولوالجية اما على ماذكره الشارح من فرض المسئلة فى الكفالة بلاامر فلا لما علمت من ان الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الاصيل فافهم ثم ينبغى ان يكون الهبة سابقة على أداء الكفيل والا كانت هبة دين سقط بالاداء فلاتصح (قوله لان تملكه بالاداء) اى تملك الكفيل الدين انما يثبت له بالاداء فاذاأداه يصير كالطالب كما قررناه آنفا فحينئذ يثبت له حبس المطلوب (قوله للكفيل اخذ رهن الخ) يعنى لودفع الاصيل الى الكفيل رهنا بالدين فله اخذه والاولى التعبير ان يقال نعم للاصيل دفع رهن للكفيل

انأدى بماضمن والا فبما ضمن وانأدى اردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لوملكه بهبة اوارث عينى (وانبغيره لايرجع) لتبرعه الا اذا اجاز فى المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب الكفيل) اصيلا (بمال قبل ان يؤدى) الكفيل (عنه) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه خانية (فانلوزم) الكفيل (لازمه) اى لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه

لئلا يوهم لزوم الدفع على الاصيل بطلب الكفيل وقد تبع الشارح فى هذا التعبير صاحب البحر اخذا من عبارة الخانية مع انها انما تفيد ماقلنا فانه قال فيها ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو قال ان مات فلان ولم يؤدك فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابى يوسف فى النوادر يجوز اه (قوله واذا حبسه له حبسه) فى حاشية المنح للرملى اقول سيأتى فى كتاب القضاء من بحث الحبس ان المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه (قوله هذا اذا كفل بامره الخ) تقييد لقول المصنف فان لوزم لازمه الخ وقيده ايضا فى البحر بحثا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته اه وقيده فى الشرنبلالية ايضا بما اذا لم يكن المطلوب من اصول الطالب فلو كان اباه مثلا ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع اى لانه لا يحبس الاصل بدين فرعه واذا امتنع اللازم امتنع الملزوم واعترضه السيد ابو السعود بمنع الملازمة وبأنه مخالف للمنقول فى القهستانى فلا يعول عليه وان تبعه بعضهم اه قلت وعبارة القهستانى وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اه ولا يخفى ان المتبادر من هذه العبارة ما اذا كان الطالب اجنبيا والمطلوب اى المدين اصلا للكفيل لا للطالب وهذا غير ما فى الشرنبلالية وهو ما اذا كان المطلوب اصلا للطالب لا للكفيل فما فى الشرنبلالية تقييد لقولهم ان للطالب حبس الكفيل وما فى القهستانى تقييد لقولهم للكفيل حبس المكفول اذا حبس اى اذا كان المكفول اصلا للكفيل فللطالب الاجنبى حبس الكفيل وليس للكفيل اذا حبس ان يحبس المكفول لكونه اصلا بخلاف ما اذا كان المكفول اصلا للطالب انه ليس للطالب حبس الكفيل لانه يلزم من حبسه له ان يحبس هو المكفول فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وقد ذكر ذلك الشرنبلالى فى رسالة خاصة وذكر فيها انه سئل عن هذه المسئلة ولم يجد فيها نقلا وحقق فيها ماذكرناه لكن ذكر الخير الرملى فى حاشية البحر فى باب الحبس من كتاب القضاء انه وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة ثم قال للكفيل حبس المكفول الذى هو اصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه فلم يدخل فى قولهم لا يحبس اصل فى دين فرعه لانه انما حبسه اجنبى فيما ثبت له عليه ملخصا ومفاده ان للطالب الذى هو فرع المكفول حبس الكفيل الاجنبى لان الكفيل له حبس المكفول ما لم يحبسه الطالب ولا يخفى ان المكفول انما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وان كان الحابس له مباشرة غير الفرع نعم يظهر ماذكره الخير الرملى على القول بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى الدين لكن علمت ان الكفيل لا يملك الدين قبل الاداء فبقى الاشكال ولزم المحذور والله سبحانه اعلم فافهم (قوله يوجب براءتهما) اى براءة الكفيل والاصيل وقوله للطالب قيل متعلق بأداء قلت وفيه بعد والاظهر تعلقه بمحذوف على انه حال من براءة اى منتهية الى الطالب على ان اللام بمعنى الى

(واذا حبسه له حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفى الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب

ونظيره قوله الآتي برئت الي فافهم (قوله الا اذا احاله) فان الحوالة كما يأتي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فهو في حكم الاداء فصح الاستثناء فافهم (قوله وشرط براءة نفسه فقط) فحينئذ يبرأ الكفيل دون الاصيل وللطالب أخذ الاصيل او المحال عليه بدينه مالم يتو المال على المحال عليه وبدون هذا الشرط يبرأ الاصيل ايضا لان الدين عليه والحوالة حصلت باصل الدين فتضمنت براءتهما كما في البحر عن السراج (قوله وبرئ الكفيل باداء الاصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلكت ففي الكافي لو كفل بالف عن فلان على ان يعطيهما اياه من وديعة لفلان عنده جاز فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اه وفيه ايضا في باب بطلان المال عن الكفيل بغير اداء ولا ابراء لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده او رده بعيب ولو بلا قضاء او باقالة او بخيار رؤية او بفساد البيع برئ الكفيل وكذا لو بطل المهر او بعضه عن الزوج بوجه برئ مما بطل عن الزوج او ضمن المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة ايضا وكذلك الحوالة اما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم او ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله او من قبلها لم يبطل الضمان وتمامه فيه (قوله الا اذا برهن) اي الاصيل على ادائه قبل الكفالة فيبرأ اي الاصيل فقط اي دون الكفيل لانه اقر بهذه الكفالة ان الالف على الاصيل وبهذا يظهر ان الاستثناء منقطع لما في البحر من ان هذا ليس من البراءة وانما تبين ان لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره اي لان البينة لما قامت على الاداء قبل الكفالة علم ان ما كفل به الكفيل غير هذا الدين بخلاف ما اذا برهن انه قضاه بعد الكفالة ففي البحر انتهى ما يراه آن (قوله بحر) صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء أو الابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اه والظاهر انه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير أمره والا فقوله اكفل عني لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (قوله ولو أبرأ الطالب الاصيل الخ) محل براءة الكفيل بأبراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فان كفل كذلك برئ الاصيل دون الكفيل لانها حوالة ط ولو قال ولو برئ الاصيل لشمل ما في الخانية لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل ايضا اه بحر (قوله برئ الكفيل) بشرط قبول الاصيل وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولو رده ارتد وهل يعود الدين على الكفيل أم لا خلاف كذا في الفتح نهر وفي التتارخانية عن المحيط لا ذكر لهذه المسئلة في شئ من الكتب واختلف المشايخ فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل اي برد الاصيل الابراء كما في رد الهبة ومنهم من قال يبرأ الكفيل اه قال في الفتح وهذا بخلاف الكفيل فانه اذا أبرأه صح وان لم يقبل ولا يرجع على الاصل ولو كان ابراء الاصيل أو هبته أو التصدق عليه بعد موته فعند ابي يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابرأهم في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالابراء اه (قوله كما مر) اي قبيل الكفالة بالمال (قوله وتأخر الدين عنه)

مطلب فيما يبرأ به الكفيل عن المال

الا اذا احاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر (ولو ابرأ) الطالب (الاصيل او اخر عنه) اي اجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل الا كفيل النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب

مرتبط بقوله أو أخر عنه وشمل كفيل الكفيل فاذا اخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن الكفيل الاول تأخر عن الثاني ايضا لا عن الاصيل كما في الكافي وشرطه ايضا قبول الاصيل فلو رده ارتد كما افاده في الفتح (قوله تأخرت مطالبة المصالح) مصدر مضاف الى مفعوله والمراد به المكاتب والفاعل ولي القتيل او الى القتيل او الى فاعله والمراد به الولي والمفعول المكاتب فان المصالحة مفاعلة من الطرفين وهذا اولى لئلا يلزم الاظهار في مقام الاضمار فافهم ومثل هذه المسئلة مالو كفل العبد المحجور بما لزمه بعد عتقه فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى عتقه ويطالب كفيله للحال لكن في هذين الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخلا في كلام المصنف كما افاده في البحر والنهر (قوله ولا ينعكس) اي لو ابرأ الكفيل او أخر عنه اي اجله بعد الكفالة بالمال حالا لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه قال في النهر واذا لم يبرأ الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشئ بخلاف مالو وهبه الدين او تصدق عليه به حيث يرجع اه (قوله ثم لو تكفل بالحال مؤجلا الخ) افاد انه لو كان مؤجلا على الاصيل فكفل به تأخر عنهما بالاولى وان لم يسم الاجل في الكفالة كما صرح به في الكافي وغيره (قوله لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليل غير تام فان العلة كما في الفتح هي ان الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجر عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في مسئلة المتن وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد تقرر حكمها وهو المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة * (تنبيه) * ماذكره الشارح تبعا للهداية وغيرها من انه يتأجل عليهما يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كما ذكره في الفتاوى الهندية ونقل ط عبارتها ويستثنى ايضا مالو كفل بالقرض مؤجلا الى سنة مثلا فهو على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال كما في البحر عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغياثية ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض وان هذا هو الحيلة في تأجيل القرض وسيذكره الشارح آخر الباب قلت لكن رده العلامة الطرسوسي في انفع الوسائل بأن هذا انما قاله الحصيري في شرح الجامع وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت اليه ولا يجوز العمل به وقدمنا تمام الكلام عليه قبيل فصل القرض ويؤيده ان الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لانه يتأخر عن الاصيل وكفى به حجة (قوله وفيه) متعلق بقوله بشرط والضمير المجرور عائد الى قول المتن ولو ابرأ الاصيل الخ ولو اسقط لفظة فيه لكان اوضح وعبارة الدرر هكذا ابرأ الطالب الاصيل ان قبل برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما ولو ابرأ الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل اه وضمير بعده للقبول وحاصله ان حكم الابراء والهبة في الكفيل مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج وفي الاصيل متفق فيحتاج الى القبول في الكل وموته قبل القبول والرد كالقبول شرنبلالية ولم يذكر

تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن اشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصل للفرع ثم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء

مطلب
لو كفل بالقرض مؤجلا تأجل عن الكفيل دون الاصيل

حكم الرد وأفاد فى الفتح ان الابراء والتأجيل يرتدان برد الاصيل واما الكفيل فلا يرتد برده الابراء بل التأجيل والفرق ان الابراء اسقاط محض فى حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لان الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لايحتمل الرد لتلاشى الساقط بخلاف التأخير لعوده بعد الاجل فاذا عرف هذا فان لم يقبل الكفيل التأخير أو الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال اه وقدمنا تمام الكلام عليه *(تنبيه)* نقل فى البحر عند قوله وبطل تعليق البراءة عن الهداية مثل ماهنا من ابراء الكفيل لايرتد بالرد بخلاف ابراء الاصيل ثم نقل عن الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لااخرج لم يصر خارجا ثم قال فى البحر فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد اه قال فى النهر وفيه نظر ولم يبين وجهه وأجاب المقدسى بأن مافى الخانية فى معنى الاقالة لعقد الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء لانه محض اسقاط فيتم بالمسقط اه على ان مافى الهداية منصوص عليه فى كافى الحاكم (**قوله** والتأجيل) هذا غير موجود فى عبارة الدرر كما عرفته نعم هو فى الفتح كما ذكرناه آنفا (**قوله** لاالكفيل) أى لايشترط قبول الكفيل الابراء والتأجيل لكن لم يذكر فى الدرر عدم اشتراطه فى التأجيل وهو غير صحيح بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح (**قوله** وفى فتاوى ابن نجيم الخ) ونصها سئل عن رجل ضمن آخر فى دين عليه ثمن مبيع اوأجرة لازمة عليه ثم ان رب المال أجله على الكفيل الى مدة معلومة هل يصير مؤجلا عليه وحده وعلى الاصيل حالا اومؤجلا عليهما أجاب يصير مؤجلا عليهما كما صرح به فى الحاوى القدسى اه اقول هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح على انى راجعت الحاوى القدسى فرأيت خلاف ماعزاه اليه ونص عبارة الحاوى وان اخر الطالب الدين عن الاصيل كان تأخيرا عن الكفيل وان أخره عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل اه بالحرف وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلا مع ان صريح السؤال خلافه فافهم (**قوله** فليحفظ) بل الواجب حفظ مافى كتب المذهب لان هذا سبق نظر فلا يحفظ ولايلحظ (**قوله** وهو المختار) لان الناس لايريدون نفى التعلق اصلا وانما يريدون نفى التعلق الحسى وانى لاأتعلق به تعلق المطالبة اه ح على ان ابراء الاصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد (**قوله** واذا حل الدين المؤجل الخ) افاد ان الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به فى الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط وعلله فى المنح عن الولوالجية بأن الاجل يسقط بموت من له الاجل (**قوله** لايحل على الاصيل) وكذا اذا عجل الكفيل الدين حال حياته لايرجع على المطلوب الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلاثة وهو نظير مالو كفل بالزيوف وادى الجياد تتارخانية (**قوله** خير الطالب) أى فى أخذه من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة درر (**قوله** مثلا) فالنصف غير قيد (**قوله** برئا) اى الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل درر (**قوله** واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ) ليس المراد ان الطالب يأخذ البدل فى مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقى على الاصيل بحر ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسئلة التى

والتأجيل لاالكفيل الا اذا وهبه او تصدق عليه درر قلت وفى فتاوى ابن نجيم اجله على الكفيل يتأجل عليهما وعزاه للحاوى القدسى فليحفظ وفى القنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال لاتعلق لى عليه انما تعلقى عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار (واذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لايحل على الاصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره الا الى أجله خلافا لزفر (كما لايحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقا (اذا حل على الاصيل به) أى بموته ولو ماتا خير الطالب درر (صالح احدهما رب المال عن الف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا الا) أن المسئلة مربعة فاذا شرط براءتهما او براءة الاصيل اوسكت برئا و(اذا شرط براءة الكفيل وحده)

عقبها كما يأتى ويوضحه مافى الفتح عن المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقى رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولايكون اسقاطا لاصل الدين (قوله كانت فسخا للكفالة) هذه عبارة المبسوط كما علمت أى ان البراءة عن باقى الدين التى تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولايسقط بها اصل الدين اذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شئ مع انه يطالبه بالنصف الباقى بخلاف الصور الثلاث فان مطالبته سقطت عنهما جميعا (قوله فيبرأ هو) اى الكفيل وحده عن خمسمائة وهى التى سقطت بعقد الصلح وكذا عن التى دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وابراء عن الباقى بحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وابرأه عن باقيه فقط سقطت المطالبة عنه اصلا وبراءة الكفيل لاتوجب براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل (قوله والكفيل بخمسمائة) اى ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهى التى اداها للطالب بدل الصلح فى الصور الاربع (قوله لو بأمره) أى يرجع بها لو كفل عنه بالامر والافلا رجوع له (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه اه ح (قوله رجع بالالف) لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الالف فتح وكذا يرجع بجميع الالف لو صالحه على خمسمائة على ان يهب له الباقى كما فى الفتح ايضا ومثله فى الكافى (قوله كما مر) الاولى ان يقول لما مر أى من انه يملك الدين بالاداء (قوله صالح الكفيل الطالب الخ) فى الهداية ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لايبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل وهو خلاف ماذكره المصنف تبعا للخانية الا ان يحمل على الكفالة بالنفس لما فى التتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابرأه من الكفالة بالنفس لايجوز ولايبرأ عنها فلو كان كفيلا بالنفس والمال على انسان واحد برئ اه وفى الهندية عن الذخيرة صالح على مال لاسقاط الكفالة لايصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان فى رواية تسقط وبه يفتى اه وحينئذ فيحمل مافى الهداية على الكفالة بالمال توفيقا بين الكلامين تأمل ثم لايخفى ان الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فى المتن وهى الرابعة هو ان هذه فى الصلح عن الكفالة والتى قبلها فى الصلح عن المال المكفول به فالمال هنا فى مقابلة الابراء عن الكفالة وهناك فى مقابلة الابراء عن المال الباقى كما مر فى عبارة المبسوط ومن العجب مافى النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصويرا لما ذكره هنا فى الهداية فانه عكس الموضوع لان كلام المبسوط مفروض فى الصلح على ابراء الكفيل فقط عن المال وهو الصورة الرابعة المذكورة فى كلام المصنف وكلام الهداية فى الصلح على ابراء الكفيل عن المطالبة ولم أر من نبه على ذلك مع انه نقله فى البحر وغيره واقروه عليه نعم ربما يشعر كلام الفتح بانه لم يرض به فراجعه (قوله وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس) قد علمت مافيه (قوله برئت الى) متعلق بمحذوف حال اى حال كونك مؤديا الى كما فى شرح مسكين اى فهو براءة استيفاء لا ابراء اسقاط (قوله لاقراره بالقبض) لان مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها

كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين (فيبرأ هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال) الذى كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب اذا كانت) الكفالة (بامره) لاقراره بالقبض

من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال دفعت الى (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل المذكور وهذا الكلام لصاحب البحر (قوله براءة المطلوب) اى المديون للطالب اى الدائن يعني انه يفيد ان المطلوب يبرأ من المطالبة التى كانت للطالب عليه وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لاقراره بالقبض اذ لا يستحق القبض اكثر من مرة واحدة (قوله لارجوع) اى للكفيل على المطلوب نعم للطالب ان يأخذ المطلوب بالمال كافى الكافى للحاكم (قوله لانه ابراء) تعليل لعدم الرجوع فى الصور الثلاث اذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون اقرارا به بل هو محتمل للابراء بسبب القبض وللاسقاط فلا يثبت القبض بالشك (قوله اى الى) المراد برئت الى (قوله وهو اقرب الاحتمالين) اى احتمال انه براءة قبض واحتمال انه براءة اسقاط ووجه الاقربية ما فى الفتح من قوله لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة(٢) كالايفاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد اى من انه لا يثبت القبض بالشك انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين اه وهذا ايضا ترجيح منه لقول ابى يوسف (قوله لو كتبه فى الصك) بان كتب برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها بحر (قوله عملا بالعرف) فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء فتح (قوله وهذا كله الخ) عزاه فى فتح القدير الى شروح الجامع الصغير وجزم به فى الملتقى والدرر واقره الشرنبلالى وكذا الزيلعى وابن كمال فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم والاشارة الى جميع الالفاظ المارة قال فى البحر عن النهاية حتى فى برئت الى لاحتمال لا فى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال اه قال فى النهر والظاهر ان فى لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة لا أنه اخذ منه شيأ اه قلت وفيه نظر يظهر بأدنى نظر (قوله لمراده) متعلق بالبيان اى يسأل هل اردت القبض اولا (قوله لانه المجمل) بكسر ثالثه اسم فاعل اى فان الاصل فى الاجمال ان يرجع فيه الى المجمل والمراد بالمجمل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان بعيدا لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف فى ذلك اللفظ مشتركا منهم من يقصد القبض ومنهم من يقصد الابراء فتح (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فى كافى الحاكم والمحتال عليه فى جميع ذلك كالكفيل اه قال ط فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى رجع المحتال عليه على المحيل وان قال ابرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط اه وانما يرجع اذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) اى لما فيه من معنى التمليك ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق هداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح بحر قلت ولذا قال فى متن الملتقى والمختار الصحة واعلم ان اضافته تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة المعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على اصلها فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل فليس المراد بطلان

ومفاد براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفى) قوله للكفيل (برئت) بلا الى (او ابرأتك لا) رجوع كقوله انت فى حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف فى الاول) اى برئت فانه جعله كالاول اى الى قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى نهر معزيا للعناية واجمعوا على انه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة

(٢) قوله كالايفاء كذا رأيته فى نسختين من نسخ الفتح ولعل الاولى بالايفاء اه (منه)

مطلب
فى بطلان تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

تعليق البراءة لانه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة و تبطل الكفالة بها ولايناسبه العلة المذكورة لان نفس التعليق ليس فيه معنى التمليك بل الذى فيه معنى التمليك هو البراءة المعلقة فتبطل ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من شرح المجمع مانصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ماقلته (قوله بالشرط الغير الملائم) نحو اذا جاء غد فانت برئ من المال ومثال الملائم مالو كفل بالمال اوبالنفس وقال ان وافيت به غدا فانت برئ من المال فوافاه من الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية اه ح و فى البحر عن المعراج الغير الملائم هو مالا منفعة فيه للطالب اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اه قلت وسئلت عمن قال كفالته على انك ان طالبتنى به قبل حلول الاجل فلا كفالة لى ويظهرلى انه من غير الملائم فليتأمل (قوله على مااختاره فى الفتح والمعراج) اقول الذى فى الفتح هكذا قوله ولا يجوز تعليق الابراء من الكفالة بالشرط اى بالشرط المتعارف مثل ان يقول ان عجلت لى البعض اودفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلايجوز ثم قال ويروى انه يجوز وهو اوجه الخ فهذا شرح لعبارة الهداية التى قدمناها آنفا وقدمنا ان ظاهر مافى الهداية ترجيح الرواية الثانية وانه اختارها فى متن الملتقى وكذا اختارها فى الفتح كما ترى والمتبادر من كلام الفتح ان المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف لانه قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف وذكر ان غير المتعارف لايجوز وهو تصريح بما فهم بالاولى ثم ذكر مقابلة الرواية الاولى وهى رواية الجواز فعلم ان المراد بها الشرط المتعارف ايضا و ان غير المتعارف لايجوز اصلا ويحتمل ان يكون قوله ويروى انه يجوز اى اذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالاولى فعلى الاحتمال الاول يكون قد اختار فى الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف وعلى الثانى اختار جوازه مطلقا وهذا الاحتمال اظهر لانه حيث قيد رواية عدم الجواز بالمتعارف علم ان غير المتعارف لايجوز بالاولى ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز اى مطلقا فكان على الشارح ان يقول وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائما وروى جوازه مطلقا واختاره فى الفتح نعم ذكر فى الدرر عن العناية قولا ثالثا وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفا وذكر فى المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين واقره فى البحر وقال ان قول الكنز وبطل التعليق محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح لكن لايخفى ان كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق لانه حمل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت فكيف ينسب اليه ماذكره الشارح فافهم (قوله واقره المصنف) اى فى شرحه فى هذا المحل اى اقر مافى المعراج من التفصيل والتوفيق (قوله والمتفرقات) اى متفرقات البيوع فى بحث مايبطل تعليقه (قوله ترجيح الاطلاق) اى رواية بطلان التعليق المتبادر منها الاطلاق عما فصله فى المعراج وفى كون الزيلعى رجح ذلك نظر بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه (قوله (٢) قيد بكفالة النفس) اى باعتبار ان الكلام فيها والاولى يذكر القيد فى المتن كالكنز اه ح (قوله مبسوطا فى الخانية) حاصله ان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه فى وجه تصح البراءة و يبطل الشرط كما اذا ابرأ الطالب الكفيل على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفى وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال ايضا وشرط الطالب عليه

بالشرط الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج واقره المصنف هنا والمتفرقات لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية

(٢) قوله قيد بكفالة النفس هكذا بخطه ولعله سبق قلم فان الذى فى نسخ الشارح قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا الخ اه مصححه

لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بامره ليدفعه للطالب

ان يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس وفى وجه يبطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع به على المطلوب اه (قوله لايسترد اصيل الخ) اى اذا دفع الاصيل وهو المديون الى الكفيل المال المكفول به ليس للاصيل ان يسترده من الكفيل وان لم يعطه الكفيل الى الطالب قال فى النهر لانه اى الكفيل ملكه بالاقتضاء وبه ظهر ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا او ابرأه او وهب منه الدين صح فلا يرجع بادائه كذا فى النهاية ولا ينافيه مامر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه ما فى النهر اى دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الاصيل ايضا ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الراجح من انها الضم فى المطالبة *(تنبيه)* نقل محشى مسكين عن الحموى عن المفتاح ان عدم الاسترداد مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخره له ان يسترده اه قلت لكن قوله او الكفيل لم يظهر لى وجهه تأمل (قوله بأمره) متعلق بالكفيل احتراز عن الكفيل بلا امر كما يأتى قال فى النهر قيد به فى الهداية ولابد منه (قوله ليدفعه للطالب) متعلق بأدى واعلم ان مامر من ان الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما اذا دفعه اليه الاصيل على وجه القضاء بأن قال له انى لا آمن ان يأخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة فى يده لكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق به حق الطالب كذا فى الكافى لكن ذكر فى الكبرى ان له الاسترداد وانه اشار اليه فى الاصل كذا فى الكفاية شرح الهداية وما نقله عن الكافى نقل ط مثله عن العناية والمعراج وعليه مشى فى البحر والنهر والمراد بالكافى كافى النسفى اما كافى الحاكم الشهيد الذى جمع كتب ظاهر الرواية فانه اشار فيه ايضا الى ان له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فانه ذكر انه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لانه له ولو هلك منه ضمنه ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمنا ويرجع به على الاصيل ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدق بالربح لانه غاصب وكذا فى الهداية اشار اليه حيث ذكر اولا انه اذا قضاه لا يسترد ثم قال بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة فى يده فدل كلامه على ان عدم الاسترداد فى الاداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله فى الرسالة محض امانة والامانة مستردة ونقل ط عن غاية البيان ان له الاسترداد قال ومثله فى صدر الشريعة وقال فى اليعقوبية انه الظاهر لانه امانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يبطل حق الطالب وهو المتبادر من الهداية اه قلت وهو المتبادر ايضا مما فى المتون من ان الربح يطيب له فانه دليل على ان المراد الاداء على وجه القضاء وقول الشارح تبعا للدرر ليدفعه للطالب ظاهره الدفع على وجه الرسالة وهو موافق لما فى كافى النسفى وغيره ويفهم منه انه فى الدفع على وجه القضاء له ذلك بالاولى ويمكن

(وان لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بامره والاعمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف لكنه قدم قبله مايخالفه فليحرر (وان ربح) الكفيل (به طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل ان قضى الدين بنفسه درر (فيما يتعين بالتعين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية

حمله على مافى كافى الحاكم وغيره بأن يكون المراد انه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب بل اضمر ذلك فى نفسه وقت الاداء ففى الشرنبلالية عن القنية لو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضاء او الرسالة يقع عن القضاء فافهم *(تنبيه)* لو قضى المطلوب الدين الى الطالب فللمطلوب ان يرجع على الكفيل بما اعطاه كما فى الكافى وغيره (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثانى ليعطه (قوله ولا يعمل نهيه الخ) هذا ما اجاب به فى البحر حيث قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فأجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والاعمل لانه يملكه اه قلت وظاهر قوله ليؤديه ان الدفع على وجه الرسالة فهو مبنى على مافى كافى النسفى (قوله لانه حينئذ) اى حين اذا كان كفيلا بلا امر يملك الاصيل الاسترداد لان الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو فى يده محض امانة كما اذا أداه الاصيل اليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالامر على ما مر بل هذا بالاولى لما علمت من انه هنا لا دين له اصلا (قوله لكنه قدم قبله مايخالفه) لعل مراده بالمخالفة ان المصنف لم يقيد متنه بكون الكفيل كفيلا بالامر وفرق هنا بين كونه بالامر فلا يعمل نهيه والاعمل لكن فى شرح المصنف اشارة الى ان مراده فى المتن الكفيل بالامر وقد علمت ان هذا القيد لابد منه فلا مخالفة (قوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقييد للمتن وتعليله بأنه نماء ملكه وصرح بعده بمفهومه وعبارة الهداية فان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه وهذا اذا قضى الدين ظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضاه المطلوب بنفسه لان الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اه موضحا من الفتح وتمامه فيه (قوله خلافا للثانى) اى ابى يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما لانه استفاده من اصل خبيث ويطيب له عنده مستدلا بحديث الخراج بالضمان فتح (قوله وندب رده) مرتبط بقوله بعده فيما يتعين بالتعين اى ان قوله طاب له اى الربح انما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيأ لا يتعين بالتعين كالدراهم والدنانير فان الخبث لا يظهر فيها بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بأن كفل عنه حنطة واداها الاصيل الى الكفيل وربح الكفيل فيها فانه يندب رد الربح الى الاصيل قال فى النهر وهذا هو احد الروايات عن الامام وهو الاصح وعنه انه لا يرده بل يطيب له وهو قولهما لانه نماء ملكه وعنه انه يتصدق به وتمامه فيه (قوله ان قضى الدين بنفسه) اى ان قضاه الاصيل للطالب وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعى واقره الشرنبلالى لكن اعترضه الوانى بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود قلت وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال فى توجيه الاصح وله اى للامام انه تمكن الخبث مع الملك لانه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه الخ فجعل امكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث فى الربح مع قيام الملك فعلم ان ذلك غير قيد فى المسئلة (قوله الاشبه نعم ولو غنيا) الذى فى العناية وكذا البحر والنهر ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له ايضا فكان الاولى للشارح ان يؤخر قوله

(الاشبه)

الاشبه نعم عن قوله ولو غنيا لان الروايتين فيه لا في الفقير (قوله أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهي السلف يقال باعه بعينة اى نسيئة مغرب وفي المصباح وقيل لهذا البيع عينة لان مشترى السلعة الى اجل يأخذ بدلها عينا اى نقدا حاضرا اه اى قال الاصيل للكفيل اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فماربحه البائع منك وخسرته انت فعلى فيأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا درر ومن صورها ان يعود الثوب اليه كما اذا اشتراه التاجر في الصورة الاولى من المشترى الثانى ودفع الثمن اليه ليدفعه الى المشترى الاول وانما لم يشتره من المشترى الاول تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله اى بيع العين بالربح) اى بثمن زائد نسيئة اى الى اجل وهذا تفسير للمراد من بيع العينة في العرف بالنظر الى جانب البائع فالمعنى أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشترى منه العين على هذا الوجه لان الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لانه يبيعها حالة بدون ربح (قوله وهو مكروه) اى عند محمد وبه جزم في الهداية قال في الفتح وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة ثم قال في الفتح ما حاصله ان الذى يقع في قلبى انه ان فعلت صورة يعود فيها الى البائع جميع ما اخرجه أو بعضه كعود الثوب اليه في الصورة المارة وكعود الخمسة في صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعنى تحريما فأن لم يعد كما اذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الاولى فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب وما لم ترجع اليه العين التى خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة اه وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر وجعله السيد ابو السعود محمل قول ابى يوسف وحمل قول محمد والحديث على صورة العود هذا وفي الفتح ايضا ثم ذموا البياعات الكائنة الآن اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار ان العينة التى جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مدار معين على الظروف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته اه (قوله لانه اما ضمان الخسران) اى نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلى درر (قوله أو توكيل بمجهول) اى نظرا الى الامر به فلا يجوز

مطلب
بيع العينة

(امر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) اى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد و (لا) شئ على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران او توكيل بمجهول وذلك باطل

(كفل) عن رجل (بما ذاب له اوبما قضى له عليه اوبمالزمه له) عبارة الدرر لزم بلاضمير وفى الهداية وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل (وان برهن ان له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) اى الحاضر (كفيل قضى) المال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بامره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع

ايضا لجهالة نوع الثوب وتمنه درر (قوله كفل عن رجل) الاولى ان يقول كفل عن رجل لرجل ليكون مرجع الضمير فى له مذكورا وهو الرجل الثانى المكفول له وان كان معلوما من المقام (قوله بما ذاب له) اى بما ثبت ووجب بالقضاء (قوله عبارة الدرر لزم بلاضمير) الذى رأيناه فى الدرر لزمه بالضمير وكأنه سقط من نسخة الشارح وهى أولى لان ضميرله فى المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير لزمه للمكفول ففيه تشتيت الضمائر مع ايهام عوده للمكفول ايضا كبقية الضمائر المذكورة ولاحاجة الى تقديره ولاالى التصريح به لان لزم بمعنى ثبت فهو قاصر فى المعنى لايحتاج الى مفعول والمعنى بما ثبت له عليه فلما كان الاولى اسقاطه نبه الشارح عليه فافهم (قوله اريد به المستقبل) لانه معلق عليه فان المعنى ان وجب لك عليه شئ فى المستقبل فانا كفيل به حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولا به كما يعلم مما يأتى (قوله لم يقبل برهانه) لانه انما كفل عنه بمال مقضى بعد الكفالة لانه جعل الذوب شرطا والشرط لابد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لايكون كفيلا والبينة لم تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أجنبى وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى ذاب لان معناه تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى انى قدمت الغائب الى قاض كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك وأقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أولا لانه اذا كانت بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة كذا فى الفتح وقوله حتى لو ادعى الخ هو معنى مافى الفصول العمادية ادعى على رجل انه كفل عن فلان بمايذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق وأقام المدعى بينة انه ذاب له على فلان كذا فأنه يقضى به فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لايلتفت الى انكاره اه فان قوله واقام المدعى بينة انه ذاب له على فلان كذا معناه انه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة اى ان القاضى قضى له عليه بذلك فحيث برهن على ان الاصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط الكفالة فصار الكفيل خصما فيثبت عليه المال قصدا وعلى الغائب ضمنا بخلاف مافى المتن فان المدعى برهن على ان له على الاصيل كذا لا على انه كان حكم له على الاصيل بكذا فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصدا لان الكفيل لم يصر خصما لانه لم يثبت شرط كفالته فالفرق بين المسئلتين جلى واضح وان خفى على صاحب النهر وغيره والعجب من قول البحر ان جزمهم هنا بعدم القبول ينبغى ان يكون على الرواية الضعيفة اما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ اه فان المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعى حتى لو رفع حكمه الى الحنفى نفذه كما حرره صاحب البحر نفسه فى كتاب القضاء وكلامهم هنا فى الحاكم الحنفى فان حكمه لاينفذ لما علمته عن عدم الخصم (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مبتدأة غير داخلة تحت قوله كفل بماذاب الخ كانبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما لان الكفالة هنا بمال مطلق كما يأتى (قوله وهو كفيل) اى بذلك المال (قوله فللكفيل الرجوع) اى فاذا قضى

(عليهما)

عليهما اى على الكفيل الحاضر وعلى الاصيل الغائب ثبت للكفيل بالامر الرجوع على الغائب بلا اعادة بينة عليه اذا حضر لانه صار مقضيا عليه ضمنا (**قوله** لان المكفول به هنا) اى فى قوله وان برهن الخ مال مطلق اى غير مقيد بكونه ثابتا بعد الكفالة بخلاف ماتقدم فى قوله كفل بما ذاب الخ لان الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضيا به بعد الكفالة فالم تثبت تلك الصفة لايكون كفيلا فلايكون خصما كما فى شرح الجامع لقاضيخان وهذا تعليل لاصل القضاء على الكفيل واما كون القضاء يتعدى الى الاصيل لو الكفالة بامره ولايتعدى لو بدون امر فوجهه كما فى النهر ان الكفالة بلا أمر انما تفيد قيام الدين فى زعم الكفيل فلايتعدى زعمه الى غيره امابالامر الثابت فيتضمن اقرار المطلوب بالمال اذلايأمر غيره بقضاء ماعليه الا وهو معترف به فلذا صار مقضيا عليه ثم قال فى النهر وفى الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذالكفالة اما مطلقة ككفلت بمالك على فلان اومقيدة بالف درهم وكل اما بالامر اوبدونه وقدعلمت ان المقيدة اذا كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والافعلى الكفيل فقط واما المطلقة فان القضاء بها عليهما سواء كانت بالامر أولا لان الطالب لايتوصل لاثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل وهذا لان المذهب ان القضاء على الغائب لايجوز اه وتمامه فى الفتح (**قوله** وهذه حيلة الخ) ذكر فى البحر الاوجه الاربعة المذكورة آنفا عن الجامع ثم ذكر ان المطلقة هى الحيلة فى القضاء على الغائب وان المقيدة لاتصلح للحيلة لان شرط التعدى على الغائب كونها بأمره اه قلت وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط ان يكون له بينة على الدين الذى له على الغائب وهذا ظاهر فى المطلقة عن التقييد بمقدار من المال سواء كانت الكفالة بالامر اولا فيتعدى فيها الحكم الى الغائب لان الكفيل اذا اقر بالكفالة وانكر الدين على الاصيل فبرهن المدعى على الدين وقدره لالزام الكفيل به لايمكن اثباته الا بعد اثباته على الاصيل فيثبت عليهما لان المذهب عندنا كما فى الفتح ان القضاء على الغائب لايجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لايتوصل اليه الا باثباته على الغائب فاذا ثبت عليهما ثم ابرأ المدعى الكفيل يبقى المال ثابتا على الغائب واما الكفالة المقيدة بألف مثلا فلايتعدى الحكم فيها الى الغائب الا اذا كانت بأمره كما مر تقريره وانما لم تصلح للحيلة مع تعدى الحكم فيها لانه يحتاج الى اثبات كون الكفالة بالامر وليس له بينة على ذلك ولاتجوز الحيلة باقامة شهود الزور واقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب فضلا عن اقراره بكون الكفالة بامر الغائب وبهذا التقرير يظهر لك ان الاشارة فى قول الشارح وهذه لامرجع لها لان المذكور فى كلامه الكفالة المقيدة وهى بقسميها لاتصلح للحيلة فافهم (**قوله** وكذا الحوالة) عبارة الفتح وكذا الحوالة على هذه الوجوه اه اى انها تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالامر وبدونه فهى مربعة ايضا وبيانه مافى شرح المقدسى عن التحرير شرح الجامع الكبير وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الامر اولم يدع فان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على الحاضر والغائب فيرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولايرجع وتمامه فيه وبه ظهر ان الاشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة الى اصل المسئلة لاالى بيان جعلها حيلة لان

لان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ماتقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة وتمامه فى الفتح والبحر

شرط صحة الحوالة كون المال معلوما كما سيأتى فلو قال له ان فلانا احالنى عليك بالف درهم فاقر له بالحوالة بها كان مقرا بالمال فيلزمه ولا يمكن المدعى اثباته على الغائب بالبينة وهذه حوالة مطلقة لانها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتى بيانها فى بابها ان شاء الله تعالى هذا ماظهر لى (قوله كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر نهر (قوله تسليم لمبيع) اى تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع لانها ان كانت مشروطة فى البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فينزل منزلة الاقرار بالملك فكأنه قال اشترها فانها ملك البائع فان استحقت فانا ضامن ثمنها نهر (قوله كشفعة) اى لو كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له بحر لرضاه بشراء المشترى (قوله فلا دعوى له) اى فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة بحر (قوله كتب فيه) بالبناء للمجهول وقوله باع ملكه الخ جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل وجملة كتب الخ صفة لصك (قوله كما لو شهد بالبيع الخ) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات نهر عن الزيلعى (قوله بمطلق عما ذكر) اى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فتسمع دعواه الملك بعده اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ماتقدم فانه مقيد بما ذكر درر اى ليسعى بعد ذلك فى تثبيت البينة فتح (قوله لانه مجرد اخبار) ولو اخبر بأن فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه درر وقولهم هنا ان الشهادة لاتكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا لايمنع الدعوى بحر وفى حاشية السيد أبى السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبى ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير اه قلت سيأتى آخر الكتاب قبيل الوصايا ان شاء الله تعالى ان ذلك فى القريب والزوجة وكذا فى الجار اذا سكت بعد ذلك زمانا وفى دعوى الخيرية ان علماءنا نصوا فى متونهم وشروحهم وفتاويهم ان تصرف المشترى فى المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان اجنبيا بنحو البناء او الغراس او الزرع يمنعه من سماع الدعوى (قوله ولم يذكر الختم الخ) أى كما قال فى الكنز وشهادته وختمه قال فى الفتح الختم امر كان فى زمانهم اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كى لايطرقه التبديل وليس هذا فى زماننا اه فالحكم لايتفاوت بين ان يكون فيه ختم اولا كذا فى العناية قال فى النهر ولم أر مالو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذى يجب ان يعول عليه اعتبار المكتوب فى الصك فان كان فيه مايفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا اه (قوله الى شهر) أى بعد شهر فلا مطالبة لك على الآن (قوله هو) أى الضمان (قوله فالقول للضامن) أى مع يمينه فى ظاهر الرواية ط عن الشلبى واحترز به عما روى عن الثانى ان القول للمقر له (قوله لانه ينكر المطالبة) أى فى الحال (قوله لان المقر له ينكر الاجل) فان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة فى الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه فى الحال الا ببدل فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا بالعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفى الكفالة ما اقر بالدين على ماهو الاصح بل بحق المطالبة

(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا) فأنه تسليم ايضا كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها اولا (لا) يكون تسليما (كتب شهادة فى صك بيع مطلق) عما ذكر (او كتب شهادة على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال) الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لأنه ينكر المطالبة (وعكسه) اى الحكم المذكور (فى) قوله (لك على مائة الى شهر) مثلا (اذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل

بعد شهر والمكفول له يدعيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال او فى المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فانما اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه فتح (قوله وخاف الكذب) اى ان انكر الدين (قوله او حلوله) اى دعوى المقر له انه حال بسبب اقرار المقر بالدين (قوله ان يقول الخ) اى المدعى عليه للمدعى وقيل اذا قال ليس لك على حق فلا بأس به اذا لم يرد اتواء حقه زيلعى ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف والظاهر ان له ذلك اذ مجرد انكاره مما لا اثر له نهر اى ان قوله لا بأس به اى بانكاره المذكور لا أثر له لان الخصم يطلب تحليفه ويكذبه فى الانكار فالاذن له بالانكار اذن بالحلف ولا يخفى ان ليس للنفى فى الحال الا القرينة على خلافه فاذا حلف وقال ليس لك على حق اى فى الحال فهو صادق فافهم (قوله اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله ولا يؤخذ واراد بالاستحقاق الناقل اما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف فى الارض المشتراة او انها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه ولكل الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ومن تمام احكامه فى بابه قيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن لانه لو بنى فى الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشترى واخذ من المشترى مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا فى السراج نهر (قوله لا ينتقض البيع) ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وقوله كامر اى فى باب الاستحقاق وانظر ما كتبناه هناك (قوله اى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمده جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشئ والكفالة باعيان لا تجوز ط (قوله على خلاف ما أطلقه فى البحر) فانه قال واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف الخ ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الاولى التقييد فافهم وكذا التعليل المار يدل عليه ولذا قال فى الفتح وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فانه غير واجب فى الذمة (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه وفى اصطلاحهم ما يأتى قال فى الفتح قيل اراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى اذا لم يكن فى بيت المال شئ وغيرها مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال اولزمه ولا شئ فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان فى كل يوم او شهر فانها ظلم فاختلف المشايخ فى صحة الكفالة بها فقيل تصح اذا العبرة فى صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغى ان من قال الكفالة ضم فى الدين يمنعها هنا ومن قال فى المطالبة يمكن ان

والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله باقراره ان يقول أهو حال او مؤجل فأن قال حال أنكره ولا حرج عليه زيلعى (ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كامر (وصح ضمان الخراج) أى الموظف فى كل سنة وهو ما يجب عليه فى الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما اطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها

يقول بصحتها او بمنعها بناء على انها فى المطالبة بالدين او مطلقا اه اى فان قال بالدين منعها وان قال مطلقا اى بالدين وغيره اجازها (قوله حتى لو اخذت الخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فانها اذا أخذت من الاكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالاولى لكن فى البزازية لا يرجع الاكار فى ظاهر الرواية وقال الفقيه يرجع وان اخذ من الجار لا يرجع وزاد فى جامع الفصولين ان احد الشريكين لو ادى الخراج يكون متبرعا ثم فى آخر اجارات القنية برمز ظهير الدين المرغينانى وغيره المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى اه (قوله وعليه الفتوى) راجع لقوله ولو بغير حق وكذا مسئلة الاكار كما علمت وفى البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة اى فى كفالة النوائب بغير حق ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفى الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره اه وعليه مشى فى الاختيار والمختار والملتقى ثم صحح صاحب الخانية فى شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة وكذلك افتى فى الخيرية بعدم الصحة مستندا لما فى البزازية والخلاصة من انه قول عامة المشايخ ولما فى العمادية من ان الاسير لو قال لغيره خلصنى فدفع المأمور مالا وخلصه قال السرخسى يرجع وقال صاحب المحيط لا وهو الاصح وعليه الفتوى قال فهذا يدفع ما فى الاصلاح وما فى الخانية والعلة فيه ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفى القول بصحته تقريره اه ملخصا قلت غاية الامر انهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان ارجح واما مسئلة الاسير فليس فيها كفالة ولا أمر بالرجوع على انه فى الخانية صحح انه يرجع على الاسير وبه جزم فى شرح السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه فى متفرقات البيوع واما قوله والعلة فيه الخ فهو مدفوع بما رأيته فى هامش نسختى المنح بخط بعض العلماء واظنه السيد الحموى مما حاصله ان المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لا انه يضمن لطالبها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اه وهو تنبيه حسن ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الاصيل لو الكفالة بأمره وليس فى هذا تقرير الظلم بل فيه تخفيفه لانه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه ببيع عقاره وسائر املاكه بثمن بخس او بالاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وان لم يجيزوها بثمن خمر ونحوه والله سبحانه أعلم (قوله وقيده شمس الائمة) لا مرجع فى كلامه لهذا الضمير والمناسب قول النهر وفى الخانية قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح وقيده شمس الائمة الخ اى قيد قوله بأمره وهذا التقييد ظاهر اذ لا خفاء ان أمر المكره غير معتبر (فرع) فى مجموع النوازل جماعة طمع الوالى ان يأخذ منهم شيأ بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالى ببعضهم فقال المختفون انهم لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو أخذ منهم شيأ فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من جوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح فتح (قوله لم يعتبر امره بالرجوع) الاصوب فى الرجوع كما هو فى البحر وغيره عن العناية للاكمل فالباء بمعنى فى متعلقة بيعتبر لا بأمر لانه ليس المراد انه امره

حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة واقره المصنف وابن الكمال وقيده شمس الائمة بما اذا امره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر امره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر وفى وكالة البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى او قال الاسير ذلك فخلصه رجع

بالرجوع عليه بل امره بقضاء النائبة وان لم يشترط الرجوع وحينئذ فالمعنى انه اذا كان مكرها بالامر بالقضاء لم يعتبر امره فى حق الرجوع لفساد الامر بالاكراه فلا رجوع للمأمور عليه (قوله بلاشرط) اى بلاشرط الرجوع (قوله على الصحيح) مخالف لماقدمه فى النفقات من ان الصحيح عدم الرجوع وبه يفتى ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفا (قوله على هامشها) اى هامش البزازية وفى القاموس الهامش حاشية الكتاب مولد (تتمة) من اصحابنا من قال الافضل ان يساوى اهل محلته فى اعطاء النائبة قال القاضى هذا كان فى زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد امافى زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر وتمامه فى الفتح ونقل فى القنية ان الاولى الامتناع ان لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى عدمه ثم قال وفيه اشكال لان الاعطاء اعانة للظالم على ظلمه (قوله اى النصيب من النائبة) اى حصة الشخص منها اذا قسمها الامام فتح (قوله وقيل هى النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ماهو منها غير راتب فتغايرا فتح (قوله وقيل غير ذلك) قال فى النهر وقيل هو ان يقسم ثم يمنع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الهندوانى هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم مقامه فيها (قوله فانه امن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف اى ذوأمن او بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول او بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم وعلى الوجهين عيشة راضية (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لاضمان عليه وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلارجوع بقيمة الولد على المخبر اشباه ط (قوله والمسئلة بحالها) اى فسلكه وأخذ ماله ط (قوله ضمن) امالو قال له ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لايصح هندية لماتقدم من ان السبع لايكفل وان فعله جبار ط (قوله هذا وارد الخ) اقول صحة الضمان لامن حيث صحة الكفالة حتى يرد ماذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط ابوالسعود ط ولذا عقبه الشارح بذكر الاصل لكن يأتى ان ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة ثم اعلم ان المصنف تابع فى ذكر هذه المسئلة صاحب الدرر عن العمادية وعزاها البيرى الى الذخيرة بزيادة ان المكفول عنه مجهول ومع هذا جوزوا الضمان اه لكن قال فى الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط ماذكر من الجواب مخالف لقول القدورى من قال لغيره من غصبك من الناس اومن بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل اه واجاب فى نور العين بأن عدم الضمان فى مسئلة القدورى لعدم التغرير فظهر الفرق قلت لكن فى البزازية وذكر القاضى بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى اوقال الرجل ان هلك عينك هذا فانا ضامن لم يصح اه الا ان يجاب بأن قوله بايع فلانا لاتغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران فى المبايعة معه ولان الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال انه مخوف فان الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولاصنع فيه للمأمور فقد تحقق فيه التغرير فاذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه ولعلهم اجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما فى تضمين الساعى والله سبحانه اعلم (قوله فى ضمن المعاوضة) فيرجع

بلا شرط على الصحيح قلت وهذا يقع فى ديارنا كثيرا وهو ان الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصنى فيخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) اى النصيب من النائبة وقيل هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وايا ما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة (قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن) والمسئلة بحالها (ضمن) هذا وارد على ماقدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما فى الشرنبلالية والاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة

على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد وبقيمة البناء بعد ان يسلم البناء اليه واحترز عما اذا كان فى ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة (قوله اوضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا) اى كمسئلة المتن الثانية فانه نص فيها على الضمان بخلاف الاولى وتمام عبارة الدرر حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية اه واراد بالاولى قوله اسلك هذا الطريق فانه أمن ويظهر من التعليل ان قوله حتى لو قال الخ تفريع على الاصل الاول وقوله ان كان عالما به اى بثقب الدلو يشكل عليه مسئلة الاستحقاق (قوله وتمامه فى الاشباه) ذكرناه فى آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه (قوله هو ضمان الكفالة) اما فى الاصل الثانى فهو ظاهر لان شرطه ان يذكر الضمان نصا واما فى الاول فلان عقد المعاوضة يقتضى السلامة فكأنه بسبب اخذ العوض ضمن له سلامة المعوض (قوله لو كفالته حالة) ينبغى ان يجرى فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط (قوله ليخلصه بأداء اوابراء) اى بأن يؤدى المال اليه اوالى الطالب اوبأن يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل (قوله يرده اليه) فى بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهى احسن فهو متعلق يخلصه اى برد نفسه وتسليمها الى الطالب (قوله اى لو بأمره) لان الكفيل بلا امر متبرع ليس له مطالبة الاصيل بمال ولا نفس حتى انه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا (قوله من قام عن غيره بواجب بأمره الخ) الظاهر ان المراد بالواجب اللازم شرعا اوعادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة الا ان يكون لفظ الا بمعنى لكن وقوله بأمره متعلق بقام (قوله امره بتعويض عن هبته) اى امر الموهوب له رجلا ان يعوض الواهب عن هبته (قوله وباطعام الخ) وكذا لو قال أحج عنى رجلا او اعتق عنى عبدا عن ظهارى خانية فالمراد الواجب الاخروى (قوله وبأن يهب فلانا) فلو قال هب لفلان عنى الفا تكون من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على انى ضامن ضمن للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع خانية (قوله فى كل موضع الخ) فالمشترى اوالغاصب اذا أمر رجلا بأن يدفع الثمن اوبدل الغصب الى البائع اوالمالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع اوالمغصوب وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو أمره بالاطعام عن كفارته اوبالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر بأداء النوائب وتخليص الاسير على ما مر هذا وسيذكر المصنف فى باب الرجوع عن الهبة اصلا آخر وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة فالامر بأدائه يثبت الرجوع والا فلا الا بشرط الضمان ويرد عليه ايضا الامر بالانفاق وانظر ما حررناه فى تنقيح الحامدية (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته خالعت زوجها على مهرها مثلا ولها عليه دين فكفله به لها رجل ثم جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل لعدم ما يسقط ما ثبت عليه بالكفالة افاده ط

وضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه فى الاشباه ومر فى المرابحة *(فروع)* ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة * الكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء او ابراء وفى الكفيل بالنفس يرده اليه كما فى الصغرى اى لو بأمره * من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه و بقضاء دينه الا فى مسائل * امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عنى الفا * فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه فى وكالة السراج والكل من الاشباه وفى الملتقط الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما

* ثوب غاب عن دلال لاضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب ولو طاف به الدلال
ثم وضعه فى حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولاضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع * دلال معروف
فى يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددت على الذى اخذت منه برئ * ولو قال طالب غريمى فى مصر كذا فاذا
اخذت مالى فلك عشرة منه
يجب اجر المثل لايزاد على
عشرة ملتقط * وافتيت بأن
ضمان الدلال والسمسار
الثمن للبائع باطل لانه وكيل
بالاجر * وذكروا ان
الوكيل لايصح ضمانه لانه
يصير عاملا لنفسه فليحرر
اه (فائدة) ذكر الطرسوسى
فى مؤلف له ان مصادرة
السلطان لارباب الاموال
لاتجوز الا لعمال بيت المال
مستدلا بأن عمر رضى الله
عنه صادر ابا هريرة اه
وذلك حين استعمله على
البحرين ثم عزله واخذ
منه اثنى عشر الفا ثم دعاه
للعمل فأبى رواه الحاكم
وغيره واراد بعمال بيت
المال خدمته الذين يجبون
امواله ومن ذلك كتبته اذا
توسعوا فى الاموال لان ذلك
دليل على خيانتهم ويلحق
بهم كتبة الاوقاف ونظارها
اذا توسعوا وتعاطوا انواع
اللهو وبناء الاماكن
فللحاكم اخذ الاموال
منهم وعزلهم فان عرف
خيانتهم فى وقف معين رد
المال اليه والا وضعه فى بيت المال نهر وبحر وفى التلخيص لو كفل الحال مؤجلا عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد
قلت وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض وسيجئ ان للمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه
فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى

(قوله ثوب الخ) تابع صاحب الملتقط فى ذكر هذه الفروع فى الكفالة لمناسبة الضمان والا فمحلها
الوديعة او الاجارات (قوله لاضمان عليه) هذا لو ضاع منه اما لو قال لا ادرى فى اى حانوت وضعته
ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة (قوله واتفقا على الثمن)
اى قبل العقد فيكون مقبوضا على سوم الشراء (قوله ضمن الدلال بالاتفاق) أقول هذا اذ وضعه
امانة عند صاحب الدكان اما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور فى الثالث والثلاثين من جامع
الفصولين فقيل يضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع وقيل لايضمن فى الصحيح لانه امر
لابد منه فى البيع وبه جزم فى الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الاجارات (قوله برئ) لانه
كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ وانما يبرأ لو اثبت رده بحجة جامع الفصولين (قوله لانه
يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط فلو ان وكيل البيع ضمن الثمن لموكله
وادى يرجع ولو ادى بلا ضمان لايرجع كما فى الفصولين وقدمر (قوله الا لعمال بيت المال)
اى اذا كان يرده لبيت المال او على اربابه ان علموا كما ذكره فى آخر العبارة (قوله رواه الحاكم
وغيره) أخرج فى الدر المنثور فى سورة يوسف فى قوله تعالى اجعلنى على خزائن الارض قال
اخرج ابن ابى حاتم والحاكم عن ابى هريرة قال استعملنى عمر على البحرين ثم نزعنى وغرمنى اثنى
عشر الفا ثم دعانى بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان
يوسف عليه السلام نبى ابن نبى ابن نبى وانا ابن امية واخاف ان اقول بغير علم وافتى بغير علم وان
يضرب ظهرى ويشتم عرضى ويؤخذ مالى اه بحر قلت ولعل مذهبه ان هدية العمال جائزة
بخلاف مذهب عمر رضى الله تعالى فلذا غرمه (قوله ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموى هذا مما
يعلم ويكتم ولاتجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى مالايجوز وذلك لان حكام زماننا لوافتوا
بهذا وصادروا من ذكر لايردون الاموال الى الاوقاف وان علمت اعيانها ولا لبيت المال
بل يصرفونها فيما لايليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك اه قلت والفاعل لهذا
عمر واين عمر ط (قوله وفى التلخيص الخ) قدمنا عند قوله ولو برأ الاصيل او اخر عنه برئ
الكفيل ولاينعكس ان هذا مخالف لما فى كل الكتب ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن
الكفيل فقط دون الاصيل (قوله وقدمنا) اى قبيل فصل القرض وذكرنا هناك ايضا
مافيه كفاية (قوله وسيجئ) اى فى فصل الحبس من كتاب القضاء (قوله وليس للدائن منعه
الخ) وكذا ليس له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان قرب حلول الاجل كما فى الاقضية وذكر فى
المنتقى يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وتمامه فى التاسع والعشرين من نور
العين وفصل فى القنية بانه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل والافلا اه
فالاقوال ثلاثة (قوله واستحسن الخ) وفى الظهيرية قالت زوجى يريد ان يغيب فخذ بالنفقة
كفيلا لايجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى اخذ الكفيل رفقا بها
وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اه بحر عند قوله وتصح بالنفس وان

وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في المنظومة المحبية *

*لو قال مديوني مراده السفر * واجل الدين عليه مااستقر * وطلب التكفيل قالوا يلزم * عليه اعطاء كفيل يسلم * لو حبس الكفيل قالوا جازله * اذا اراد حبس من قد كفله * لانه قد كان ذا الاجاله * حبس فليجازه بفعله * ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل * لاشك ان الدين في ذا الحال حل * عليه فالوارث ان ادام لم * يرجع به من قبل ماالتأجيل تم *

تعددت قال في النهر وظاهره يفيد انه يكون كفيلا بنفقتها عند الثاني مادام غائبا ووقع في كثير من العبارات انه استحسن اخذ الكفيل بنفقة شهر وقد قالوا كما في المجمع لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته مادام النكاح بينهما عند ابي يوسف وقالا يلزمه نفقة شهر اه وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف وبما بايعت فلانا فعلي لكن هذا فيما لو كفل بلا اجبار والظاهر ان ماوقع في كثير من العبارات فيما اذا اراد القاضي اجباره على اعطاء كفيل نعم في نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي ان الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر يأخذ الكفيل باكثر من شهر عند ابي يوسف اه (قوله وقاس عليه الخ) في البحر عن المحيط بعد مامر عن ابي يوسف لو أفتي بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس اه قال وفي شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط اه ومثله في النهر (قوله لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اه قلت ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد انه لافرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم واي رفق في ان يقال لصاحب الدين سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربما يصرف في السفر اكثر من دينه فلو افتي بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والملتقى والمحبية كان حسنا وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان اه ونحوه في مجموعة السائحاني واليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوي يأخذ كفيلا او رهنا بحقه وان كان الظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس اه ثم رأيت المفتي ابا السعود افتي به في معروضاته (قوله ٢ لو حبس المديون الخ) تقدم هذا في قول المتن واذا حبس له حبسه وتقدم بيان شروطه وقوله حبس بالنصب لانه تنازع فيه جاز واراد واعمل الثاني واضمر للاول مرفوعه ولو اعمل الاول لوجب ان يقال واراده بابراز الضمير فافهم (قوله ثم الكفيل الخ) تقدم هذا ايضا عند قول المصنف واذا حل على الكفيل بموته لايحل على الاصيل (قوله من قبل ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو تم فافهم والله سبحانه اعلم

﴿ باب كفالة الرجلين ﴾

(دين عليهما لآخر) بان اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه)

﴿ باب كفالة الرجلين ﴾

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد. ط (قوله بان اشتريا منه عبدا بمائة) اشار الى استواء الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة بأن كان ماعليه اي ماعلى المؤدي مؤجلا وماعلى صاحبه حالا فاذا ادعى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ماعلى احدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو بحر عن الفتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل

٢ قوله حبس المديون كذا بالاصل والذي في نسخ الشارح لو حبس الكفيل وهو الانسب اه

أحدها عن صاحبه دون الآخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق بحر (قوله بأمره) والافلا رجوع بشئ اصلا (قوله زائدا على النصف) المراد ان يكون زائدا على ماعليه ولو كان دون النصف او اكثر (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاول دين عليه والثانى مطالبة بلادين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدى الى الاقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فان ماعليه بالاصالة اقوى فان من اشترى فى مرض موته شيأ كان من كل المال ولو مديونا ولو كفل كان من الثلث الا اذا كان مديونا فلايجوز افاده فى الفتح (قوله لادى الى الدور) لأنه لو جعل شئ من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداؤك كأدائى فان جعلت شيأ من المؤدى عنى ورجعت على بذلك فلى ان أجعل المؤدى عنك كالو اديت بنفسى فيفضى الى الدور كذا فى الكفاية وذكر فى الفتح انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ماتوقف عليه بل اللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه وتمامه فيه (قوله كل واحد منهما بجميعه منفردا) قيد بقوله بجميعه للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وبقوله منفردا وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع كما فى البحر وفى نور العين عن النهاية عن الشافى ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسى والمرغينانى والتمرتاشى اه (قوله ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه) قيد به لانه بدون ذلك لارجوع لاحدهما على الآخر وفى الهندية عن المحيط كفل ثلاثة عن رجل بالف فادى احدهم برؤا جميعا ولايرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف هذا اذا ظفر اى المؤدى بالكفيلين فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف وان ظفر بالاصيل قبل ان يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف اه (قوله بالجميع) احتراز عما لو تكفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فانه كالاولى كما فى البحر (قوله وبهذه القيود) اى كون كفالة كل منهما عن الاصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع ايضا (قوله خالفت الاولى) اى فى الحكم والافالموضوع مختلف فان اصل الدين فى الاولى عليهما لآخر وفى الثانية على غيرهما وقد كفلا به (قوله رجع بنصفه على شريكه) اى ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه بحر (قوله لكون الكل كفالة هنا) اى ماعن نفسه وما عن الكفيل الآخر فلاترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ماتقدم وتمامه فى الفتح (قوله اخذ الآخر) ضبطه فى النهر بالمد وهو غير متعين ففى المصباح اخذه الله اهلكه واخذه بذنبه عاقبه عليه وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اه (قوله بكله) لان ابراء الكفيل لايوجب ابراء الاصيل والثانى كفيل عنه بكله فيأخذه

بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الابما اداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لادى الى الدور درر (وان كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فادى احدها) رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (او) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان ابرأ الطالب احدها اخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته

(ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (اخذ الغريم ايا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي اكثر من النصف) لما مر) كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل (من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ ف(ما ادى احدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما (ولو اعتق) المولى (احدهما) والمسئلة بحالها (صح واخذ ايا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان اخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وان أخذ الآخر لا) لاصالته (واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لزمه باقراره او استقراض او استهلاك وديعة فهو) اى المال المذكور (حال وان لم يسمه) اى الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر (ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل

بكله نهر (قوله ولو افترق المفاوضان) قيد بالمفاوضين لان شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم احدهما الا بما يخصه نهر (قوله اخذ الغريم) يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما في ط عن الدستور (قوله لتضمنها الكفالة) ولا تبطل بالافتراق ط عن الاتقاني (قوله كما مر) اى في كتاب الشركة (قوله لما مر) اى في المسئلة الاولى من انه اصيل في النصف وكفيل في الآخر فما أدى يصرف الى ما عليه بحق الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع نهر (قوله كتابة واحدة) بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قيد بالواحدة لانه لو كاتب كلا على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا اهـ كفاية (قوله صح استحسانا) والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا ووجه الاستحسان ان هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة كفاية (قوله المعتق) مبني للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من ايا شاء او مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور او على الابتداء والخبر محذوف اى مؤاخذ (قوله لكفالته) اى يرجع بما اداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بأمره وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه نهر (قوله لم يظهر في حق مولاه الخ) افاد ان حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال كذلك بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة بأذن المولى وجعله الزيلعي قيدا احترازيا وهو سهو بحر (قوله لزمه باقراره) اى وكذبه المولى بحر (قوله او استقراض) اى او بيع وهو محجور عليه بحر (قوله لحلوله على العبد) لوجود السبب وقبول الذمة بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به فتح (قوله والكفيل غير معسر) فالمانع الذي تحقق في الاصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال كما لو كفل عن مفلس او غائب يلزمه في الحال مع ان الاصيل لا يلزمه وتمامه في الفتح (قوله ويرجع بعد عتقه) لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه بحر وقوله لو بأمره اى لو كانت الكفالة بأمر العبد وبقي ما لو كفل بدين الاستهلاك المعين قال في الفتح ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه* وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي الثاني لان الرجوع في الحقيقة على السيد اهـ قال في النهر ورأيت مقيدا عندي ان ما قوي عنده هو المذكور في البدائع قال ط فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل ان ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بامره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم اهـ (قوله كما مر) اى عند قول المتن ولا ينعكس من

(قوله)

قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما الخ (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذى اليد اوبتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهر عن النهاية (قوله فبرهن المدعى) قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذى اليد او بنكوله لم يضمن شيأ نهر (قوله لجوازها بالاعيان المضمونة) اى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد رد العين فان هلكت وجب رد القيمة (قوله ولو ادعى على عبد مالا) اى معلوم القدر بان قال اخذ منى كذا بالغصب او استهلكه ط (قوله برئ الكفيل) اى كما لو كان المكفول بنفسه حرا قال فى النهر واعلم ان هاتين المسئلتين مكررتان اما الاولى فلاستفادتها من قوله فبامر ومغصوب واما الثانية فلما قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب اه قال فى البحر لكن ذكر الثانية هنا لبيان الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به فى الاولى رقبة العبد وهى مال وهى لا تبطل بهلاك المال بخلاف الثانية (قوله ولو كفل عبد غير مديون مستغرق الخ) بجر مستغرق بكسر الراء على انه صفة لمديون ونسبة الاستغراق اليه مجاز لان الدين استغرقه اى استغرق رقبته ومافى يده او بفتح الراء وقيد به لانه لو كان عليه دين مستغرق لم تلزمه الكفالة فى رقه فاذا عتق لزمته كذا فى كافى الحاكم اى لأن حق الغرماء مقدم وحقهم فى قيمة رقبته يبيعونه بدينهم ان لم يفده سيده وبعد العتق صار الحق فى ذمته واما اذا كان دينه غير مستغرق فالظاهر انه يقدم دين الغرماء والباقى للكفالة كما لو كفل عن غير سيده قال فى الكافى وكفالة العبد والمدبر وام الولد عن غير السيد بنفس او مال بلا اذن السيد باطلة حتى يعتق فاذا عتق تلزمه وان اذن سيده جازت ان لم يكن عليه دين ويباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين بدئ بدينه قبل دين الكفالة ويسعى المدبر وام الولد فى الدين اه (قوله لان الحق له) اى اذا لم يكن على العبد دين يكون الحق فى ماليته لمولاه فصح اذنه له فى كفالته (قوله فاذا عتق فأداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال رقه لا يرجع بالاولى ط (قوله بأمره) اى بأمر العبد وهذا زاده فى النهر وقال هذا القيد لابد منه اه ثم رأيته مذكورا فى شرح الجامع لقاضيخان ولا يخفى انه اذا لم يرجع مع الامر فعدم الرجوع بدونه بالاولى ولعل فائدته انه محل الخلاف الآتى (قوله لانعقادها غير موجبة للرجوع الخ) جواب عن قول زفر بالرجوع لتحقق الموجب له وهو الكفالة بالامر والمانع هو الرق وقد زال كما فى الهداية (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة للرجوع (قوله كما لو كفل الخ) من تتمة الجواب وهذه المسئلة تقدمت عند قول المصنف فى باب الكفالة ولو كفل بامره رجع عليه بما ادى الخ (قوله لما قلناه) اى من قوله لانعقادها غير موجبة الخ (قوله من سائر امواله) بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفى ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون فتح (قوله برقبته) اى فيثبت لهم بيعه ان لم يفده المولى ولذا اشترط ان لا يكون مديونا كما مر وبدون الكفالة ليس لهم ذلك (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) واثبته شرحا وهو موجود فيما رأيته من نسخ المتن المجردة ط والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم * (كتاب الحوالة)

كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن ابراء الاصيل

فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) اى بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما فى الحر (ولو كفل عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له (ف) اذا (عتق فاداه او كفل سيده عنه) بأمره (فاداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلناه (و) قالوا فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) اى الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا فى شرحه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

ابراء مقيدا كاسيجئ فكانت كالمركب مع المفرد والثانى مقدم فلزم تأخير الحوالة نهر (قوله هى لغة النقل) اى مطلقا لدين اوعين وهى اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا على عمرو فاحتال اى قبل وفى المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشئ من محل الى محل وتمامه فى الفتح (قوله وشرعا نقل الدين الخ) اى مع المطالبة وقيل نقل المطالبة فقط ونسب الزيلعى الاول الى ابى يوسف والثانى الى محمد ووجه الاول دلالة الاجماع على ان المحتال لو ابرأ المحال عليه من الدين اووهبه منه صح ولو ابرأ المحيل اووهبه لم يصح وحكى فى المجمع خلاف محمد فى الثانية ووجه الثانى دلالة الاجماع ايضا على ان المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدى المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول وكذا المحتال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد كالو ابرأ الطالب الكفيل اووهبه ولو انتقل الدين الى ذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بأمره كالكفالة ولو وهبه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين وتمامه فى البحر وظاهره اتفاق القولين على هذه المسائل ثم ذكر مايفيد اتفاق القولين ايضا على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان ابراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشترى وكذلك لو كان عند المحتال رهن للمحيل لا يسقط حق حبسه بخلاف مااذا كان المحيل هو البائع على المشترى اوالمرتهن على الراهن فانه يبطل حبس المبيع والرهن لسقوط المطالبة مع ان هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين ولكن اعتبرت الحوالة تأجيلا الى التوى فى بعض الاحكام وجعل النقل للمطالبة وفى بعضها اعتبرت ابراء وجعل النقل للدين ايضا وتمام التوجيه فى البحر وفى الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية اذا احال الطالب انسانا على مديونه وبالدين كفيل برئ المديون من دين المحيل وبرئ كفيله ويطالب المحتال الاصيل لا الكفيل لانه لم يضمن له شيأ لكنها براءة موقوفة وكذا اذا احال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه فى حبس الرهن ولا يكون رهنا عند المحتال اه وفى هذه المسئلة المرتهن هو المحيل وفيما مر هو المحتال وعلمت وجه الفرق بينهما ويأتى ايضا ومسئلة الكفالة فى البزازية وفيها لو احال الكفيل الطالب بالمال على رجل برئ الاصيل والكفيل الا ان يشترط الطالب براءة الكفيل فقط فلا يبرأ الاصيل (قوله والدائن محتال ومحتال له الخ) يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة فى الاصطلاح درر وظاهره ان اللغة بخلافه ولذا قال فى المعراج قولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة زاد فى الفتح بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه اه قلت ويمكن تصحيح كلامهم وذلك ان الحوالة لغة بمعنى النقل مطلقا كما مر فالمديون يدفع الطالب عن نفسه ويحيله على غريمه وفى الاصطلاح نقل الدين وهو من افراد المعنى اللغوى ايضا فعلى الاول يقال محتال لا غير وعلى الثانى محتال له لا غير لان المحيل بمعنى

(هى) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له)

الناقل والمحال عليه بمعنى المنقول عليه الدين والدين منقول والطالب محال له اى منقول لاجله ولو قيل محال بمعنى منقول لم يصح لان المنقول هو الدين على هذا الوجه بخلافه على الاول فان المنقول هو ذات الطالب وبهذا ظهر ان قولهم محتال ومحتال له مبنى على اختلاف المراد فى المنقول هل هو ذات الطالب او دينه فافهم نعم يصح على الثانى ان يقال فيه محتال بطريق المجاز اى محتال دينه وبه ظهر انه لا لغو فى كلامهم فاغتنم هذا التقرير (قوله ويزاد خامس وهو حويل) عبارة الفتح ويقال للمحتال حويل ايضا فما ذكره الشارح نقل لعبارة الفتح بالمعنى فافهم ونقل فى البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها اطلاق الحويل على المحال عليه قال الرملى فلعله يطلق عليهما (قوله فالفرق بالصلة) اى باختلافها وهى اللام فى الاول وعلى فى الثانى وهذا على وجودها فى الاول وقد علمت وجه صحته واما على حذفها المفاد بقوله وقد تحذف فالمراد ان الفرق بالصلة وجودا وعدما كما مر عن الفتح فافهم (قوله والحوالة شرط لصحتها الخ) قال فى النهر وشرط صحتها فى المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبى لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره واما البلوغ فشرط للنفاذ فصحة حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير ان المأذون يطالب للحال والمحجوز بعد العتق ولا الصحة فتصح من المريض وفى المحتال العقل والرضا واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا فانعقد احتيال الصبى موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى املأ من الاول كاحتيال الوصى بمال اليتيم ومن شرط صحتها المجلس قال فى الخانية والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصح فى غيبته الا ان يقبل عنه آخر واما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو أحال عليه فبلغه فاجاز صح وهكذا فى البزازية ولابد فى قبولها من الرضا فلو اكره على قبولها لم تصح وفى المحال به ان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة اه (قوله رضا الكل) اما رضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضاه واما رضا المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام درر قلت نقل السائحانى عن لقطة البحر اذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضى لها ان تحيل على الزوج بلا رضاه (قوله فلا يشترط على المختار) هو رواية الزيادات قال فيها لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره درر (قوله للرجوع عليه) اى رجوع المحال عليه على المحيل او ليسقط الدين الذى للمحيل على المحال عليه كما فى الزيلعى اما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات (قوله لكن استظهر الاكمل الخ) اى فى العناية وهو توفيق آخر بين روايتى الزيادات والقدورى لكن لابد فيه من ضميمة التوفيق الاول كما تعرفه (قوله شرط ضرورة) لانها احالة وهى فعل اختيارى ولا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل رواية القدورى وقوله والا لا اى وان لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات عناية لكن لا يخفى انه على الثانى لا يثبت للمحتال عليه الرجوع بما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضا المحيل فرجع

ويزاد خامس وهو حويل فتح (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف الا فى الاول) وهو المحيل فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدورى للرجوع عليه فلا اختلاف فى الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا

الى التوفيق الاول (قوله وأراد بالرضا القبول) اى الذى هو احد ركنى العقد فيشترط له المجلس لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو بخلاف الرضا الذى ليس ركن عقد (قوله فان قبولها الخ) ذكر فى البحر اولا ان من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما اه ثم قال هنا وأراد من الرضا القبول فى مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به فى البدائع اه وما ذكره فى البحر اولا هو عبارة البدائع فقوله لما قدمناه ان قبولهما الظاهر ان الميم فيه زائدة وان الضمير فيه مفرد عائد للحوالة لان المتبادر من كلام البدائع ان اشتراط المجلس عندهما انما هو فى المحتال فقط بقرينة التفريع ويأتى قريبا ما يؤيده اه (قوله لكن فى الدرر وغيرها) اى كالخانية والبزازية والخلاصة وعبارة الخانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال له فى قول ابى حنيفة ومحمد كما قالا فى الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة اه ومراده بالقبول فى قوله تعتمد قبول الخ الرضا الاعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات انه غير شرط فتلخص من كلامه ان الشرط قبول المحتال فى المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا وهو ما لخصه فى النهر كما مر وظاهره ان خلاف ابى يوسف فى المحتال فقط فعنده لا تشترط حضرته بل يكفى رضاه كالمحال عليه وانه لا خلاف فى المحال عليه فى ان حضرته غير شرط وبه ظهر انه لا يصح التوفيق بحمل ما فى الدرر وغيرها على قول ابى يوسف الذى هو خلاف الصحيح بل هو محمول على قولهما المصحح فافهم وبما قررناه ظهر انه لا خلاف فى اشتراط الرضا الاعم وان الخلاف فى قبول المحتال فى المجلس لا فى رضاه فلا ينافى ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا خلاف الخ خلافا لما ظنه فى العزمية (قوله او نائبه) اى ولو فضوليا وبه عبر فى الدرر قال فى الفتح فيتوقف اى قبول الفضولى على اجازة المحتال اذا بلغه (قوله ورضا الباقيين) كذا فى بعض النسخ بياءين ثانيتهما ياء التثنية وفى عامة النسخ بياء واحدة على انه جمع اريد به ما فوق الواحد ثم لا يخفى ان اشتراط رضا المحيل مبنى على رواية القدورى وهى خلاف المختار كما قدمه فالاحسن عبارة الغرر متن الدرر وهى وشرط حضور الثانى الا ان يقبل فضولى له لا حضور الباقيين اه فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين وقال فى الدرر اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية اه قلت فلم يذكر فى هذا التصوير رضا المحيل الغائب وذكر فى الثانى رضا المحتال عليه الغائب وذلك مبنى على رواية الزيادات المختارة كما مر (قوله وتصح فى الدين) الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهى وكالة لا حوالة واما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده فى البحر وفيه عن المحيط ولو أحال

وأراد بالرضا القبول فان قبولها فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن فى الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال او نائبه ورضا الباقين لا حضورهما واقره المصنف (وتصح فى الدين)

المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اه فدخل فى الدين دين الحوالة كادخل دين الكفالة فان الكفيل لو احال الطالب جاز كما يأتى وفى البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفى الهندية مالا تجوز به الكفالة لاتجوز به الحوالة (قوله المعلوم) فلواحتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح الحوالة ايضاً بهذا اللفظ بحر عن البزازية (قوله لافى العين) لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لايتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقلا للوصف الشرعى وهو الدين فتح قال فى الشرنبلالية يرد عليه ماسيذكره من انها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بان الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة اه قلت فيه نظر لماسيأتى فى الحوالة المقيدة بوديعة ونحوها انه لايملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل ولايخفى ان الوكالة حقيقة تنافى ذلك فالصواب فى دفع الايراد ان النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع وصار المودع مطالبا بالدين كأنه فى ذمته فكانت حوالة بالدين لابالعين نعم لو احال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلاتصح (قوله وبه عرف ان حوالة الغازى) مصدر مضاف لفاعله اى احالته غيره على الامام وعبارة النهر وبه عرف ان الحوالة على الامام من الغازى الخ ولايخفى ان ماذكره غير مانحن فيه اذ كلام المصنف فى بيان المكفول به فذكر انه المال لاالعين ولاالحقوق فاذا استدان الغازى دينا من زيد ثم احاله به على الامام صحت الحوالة سواء قيدها بان يعطيه الامام من حقه من الغنيمة المحرزة اولا لان المحال عليه لايشترط ان يكون عليه للمحيل دين اوعين من وديعة اوغيرها ولان المحال به دين صحيح معلوم فالقول بعدم صحتها ليس له وجه صحة اصلا وهكذا يقال فى المستحق اذا استدان ثم احال الدائن على الناظر سواء قيد الحوالة بمعلومه الذى فى يد الناظر اولا فهى ايضا من الحوالة بالدين لابالحقوق نعم لو احال الامام الغازى اواحال الناظر المستحق على آخر كان مظنة ان يقال انها من الحوالة بالحقوق لان الغنيمة اذا احرزت بدارنا يتأكد فيها حق الغانمين ولاتملك الابالقسمة ولايقال ان الوارث اذامات بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه فيقتضى الملك قبل القسمة لانا نقول ان الحق المتأكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة و خيار الشرط كما قدمناه عن الفتح فى باب المغنم وقسمته وكذا يقال فى غلة الوقف فان نصيب المستحق يورث عنه اذا مات قبل القسمة بعد ظهور غلة الوقف فى وقف الذرية اوبعد عمل صاحب الوظيفة كما قدمناه هناك ومقتضى هذا ان لاتصح هذه الحوالة لان كلا من الغازى والمستحق لم يثبت له دين فى ذمة الامام والناظر نعم تكون وكالة بالقبض من المحال عليه كما يأتى فى قول المصنف وان قال المحيل للمحتال وهذا يقع كثيرا فان الناظر يحيل المستحق على مستأجر عقار الوقف وقد أفتى فى الحامدية بانه لو مات الناظر قبل اخذ المحتال فللناظر الثانى اخذه لكن ذكرنا فى باب المغنم ان غلة الوقف بعد ظهورها يتأكد فيها حق المستحقين فتورث عنهم واما بعد قبض الناظر لها فينبغى ان تصير ملكا لهم للشركة الخاصة بخلاف المغنم فانه لايملك الا

المعلوم (لافى العين) زاد فى الجوهرة ولافى الاحقوق انتهى وبه عرف ان حوالة الغازى بحقه من غنيمة محرزة

مطلب

فى حوالة الغازى وحوالة المستحق من الوقف

بعد القسمة حتى لواعتق احد الغانمين حصته من امة لاتعتق للشركة العامة الا اذا قسمت الغنيمة على الرايات فيصح للشركة الخاصة وعلى هذا فاذا صارت الغلة فى يد الناظر صارت امانة عنده ملكا للمستحقين لهم مطالبته بها ويحبس اذا امتنع من ادائها ويضمنها اذا استهلكها اوهلكت بعد الطلب فاذا احال الناظر بعض المستحقين على آخر لايصح لانها حوالة بالعين لابالدين الا اذا كان الناظر استهلكها اوخلطها بماله فتصير دينا بذمته فتصح الحوالة لانها حوالة بالدين لابالعين ولابالحقوق فقد ظهر ان هذه الحوالة لاتكون من الحوالة بالحقوق اصلا سواء كان الغازى اوالناظر محيلا اومحتالا وسواء كانت الحوالة مطلقة اومقيدة وان ماذكره الشارح عن النهر غير محرر فافهم وتدبر واغنم تحرير هذا المقام فانه من فيض ذى الجلال والاكرام (قوله لاتصح) قدعلمت انه لاوجه له (قوله وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر قلت وهذا حوالة بالدين وان كانت مطلقة بل الصحة فيها اظهر من عدمها لان الحوالة المطلقة على ما يأتى ان لايقيد المحيل بدين له على المحال عليه ولابعين له فى يده فاذا احال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة فلاشك فى صحتها (قوله ينبغى ان تصح) لماعلمت من ان مال الوقف فى يده امانة ولكن اذا صحت لاتكون من الحوالة بالحقوق لان المستحق انما احال دائنه بدين صحيح بل هى حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع ان كلا منهما امين ولادين عليه ط (قوله لانها مطالبة) اى لان الحوالة تثبت المطالبة ولامطالبة على الناظر فيما لم يصل اليه من مال الوقف الذى قيدت الحوالة به (قوله انتهى) اى كلام البحر وقوله ومقتضاه الخ من كلام النهر ايضا فافهم (قوله وعندى فيه تردد) نقله الحموى واقره ويؤيد الصحة ماذكروه فى المغنم انه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفى الوديعة ط (قوله وبرئ المحيل من الدين الخ) اى براءة مؤقتة بعدم التوى وفائدة براءته انه لومات لايأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته اومن الغرماء مخافة ان يتوى حقه كذا فى شرح المجمع ط و مقتضى البراءة ان المشترى لو احال البائع على آخر بالثمن لايحبس المبيع وكذا لواحال الراهن المرتهن بالدين لايحبس الرهن ولواحالها بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس اى احالة البائع غريمه على المشترى بالثمن اوالمرتهن غريمه على الراهن او المرأة على الزوج والمذكور فى الزيادات عكس هذا وهو ان البائع والمرتهن اذا احالا سقط حقهما فى الحبس ولو أحيلا لم يسقط وتمامه فى البحر قلت ووجهه ظاهر وهو ان البائع والمرتهن اذا احالا غريما لهما على المشترى اوالراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما فى الحبس بخلاف مالو احيلا فان مطالبتهما باقية كما اوضحه الزيلعى قال فى البحر وفى قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أحال الاصيل الطالب برئا كذا فى المحيط اه وقوله والمطالبة جميعا دخل فيه مالو أحال الكفيل المكفول له ونص على براءته فانه يبرأ عن المطالبة وان اطلق الحوالة برئ الاصيل ايضا نهر وفى حاشية البحر للرملى يؤخذ من براءة المحيل ان الكفيل لوأحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ وهى واقعة الفتوى اه وأطال فى الاستشهاد له (قوله بالقبول من المحتال) اقتصر عليه

لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه فى الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففى البحر ان مال الوقف فى يد الناظر ينبغى ان تصح كالاحالة على المودع والالا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندى فيه تردد (وبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول) من المحتال للحوالة

تبعا للبحر وزاد فى النهر والمحتال عليه وهو مخالف لما قدمه من ان الشرط قبول المحتال او نائبه ورضا الباقين وافاد انه لايلزم قبض المحتال فى المجلس الا اذا كان صرفا بأن كان دينه ذهبا فاحال عنه بفضة جاز ان قبل الغريم ناقدا فى مجلس المحيل والمحتال وتمامه فى البحر عن تلخيص الجامع (قوله ولايرجع المحتال على المحيل الخ) هذا اذا لم يشترط الخيار للمحال اولم يفسخها المحيل والمحتال امااذا جعل للمحال الخيار اواحاله على ان له ان يرجع على ايهماشاء صح بزازية وكذا اذا فسخت رجع المحتال على المحيل بدينه ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وفى البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض فيبرأ المحتال عليه وفى الذخيرة اذا أحال المديون الطالب على رجل بألف اوبجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول اه بحر قلت وكذا تبطل لو أحال البائع على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع اوظهر انه حر لا لو رد بعيب ولو بقضاء وكذلك لو مات العبد قبل القبض واذامات المحال عليه مديونا قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص ومابقى له يرجع به على المحيل وان مات المحيل مديونا فماقبض المحتال فى حياته فهو له ومالم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله الابالتوى) وزان حصى وقد يمد مصباح يقال توى المال بالكسر يتوى توى واتواه غيره بحر عن الصحاح (قوله هلاك المال) هذا معناه اللغوى ومعناه الاصطلاحى ماذكره المصنف بحر (قوله لان براءته) اى براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حقه اى حق المحتال واختلف المشايخ فى كيفية عود الدين فقيل يفسخ الحوالة اى يفسخها المحتال كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل فى الموت تنفسخ وفى الجحود لاتنفسخ ولم ار أن فسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضى وظاهر التشبيه بالمشترى اذا وجد عيبا انه يحتاج نعم على انها تنفسخ لايحتاج فتدبره نهر قلت المشترى يستقل بالفسخ بخيار العيب بدون الترافع عند القاضى وانما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب (قوله وقيده فى البحر الخ) وقال لمافى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لايعود الى المحتال عليه الاول اه (قوله وهو بأحد امرين الخ) الضمير راجع للتوى وهذا فى الحوالة المطلقة اما المقيدة بوديعة فيثبت له الرجوع بهلاكها كما يأتى (قوله اى لمحتال ومحيل) فقوله له اى لكل منهما كما فى الفتح (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر اه كفاية ونهر عن طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى (قوله بغير عين) الاوضح ان يقول بأن لم يترك عينا الخ اى عينا تفى بالمحال به وكذا يقال فى الدين ولابد فى الكفيل ان يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى كما لايخفى ط وكذا لو ترك مايفى بالبعض فقد توى الباقى وكذا لو مات مديونا وقسم ماله بالحصص كما قدمناه آنفا (قوله ودين) المراد به مايمكن ان يثبت فى الذمة بقرينة مقابلته بالعين فيشمل النقود والمكيل والموزون وفى الهندية عن المحيط لو كان القاضى يعلم ان للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام لايقضى ببطلان الحوالة اه اى لان الافلاس ليس بتوى عنده لاحتمال ان

(ولا يرجع المحتال على المحيل الابالتوى) بالقصر ويمد هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيده فى البحر بان لايكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) باحد أمرين (ان يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) اى لمحتال ومحيل (او يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير عين ودين

يحدث له مال فيكون المحال عليه قدترك مالا حكما وهو ماعلى مديونه المفلس (قوله وكفيل) فوجود الكفيل يمنع موته مفلسا على مافى الزيادات وفى الخلاصة لايمنع بحر وتبعه فى المنح لكنى لم أر فى الخلاصة ماعزاه اليها بل اقتصرفيها على نقل عبارة الزيادات ثم قال فيها ولومات المحتال عليه ولم يترك شيأ وقد اعطى كفيلا بالمال ثم ابرأ صاحب المال الكفيل منه له ان يرجع على الاصيل اه وهذه مسئلة اخرى وقدجزم فى الفتح وغيره بما فى الزيادات بلا حكاية خلاف *(تنبيه)* فى البحر عن البزازية وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عادالدين الى ذمة المحيل ولوكان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اه وفى حكم التبرع بالرهن مالو استعار المطلوب شيأ ورهنه عندالطالب ثم مات مفلسا شرنبلالية عن الخانية (قوله وقالابهما) اى بالجحد والموت مفلسا (قوله وبأن فلسه الحاكم) اى فى حياته يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهرله حاله كفاية عن الطلبة وهذا بناءعلى ان تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لايصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلايعود بتفليس القاضى على المحيل فتح وتعذر الاستيفاء لايوجب الرجوع الا ترى انه لوتعذر بغيبة المحتال عليه لايرجع على المحيل بخلاف موته مفلسا لخراب الذمة فيثبت التوى وتمامه فى الكفاية وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أرمن صحح قولهما نعم صححوه فى صحة الحجر على السفيه صيانة لماله كماسيأتى فى بابه (قوله ولو اختلفا فيه) بأن قال المحتال مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة بزازية (قوله وكذا فى موته قبل الاداء اوبعده) الاولى وبعده بالواو كمافى بعض النسخ لان الاختلاف فيهما لافى احدها (قوله على العلم) اى نفى العلم بأن يحلف انه لايعلم يساره ط وهذا فى مسئلة المتن اما فى الاختلاف فى الموت قبل الاداء اوبعده فانه يحلف على البتات لكونه على فعل نفسه وهو القبض افاده ح (قوله وهو العسرة) اى فى المسئلة الاولى وعدم الاداء فى الثانية (قوله وقيل القول للمحيل بيمينه) لانكاره عود الدين فتح (قوله طالب المحتال عليه المحيل الخ) اى بعدمادفع المحال به الى المحتال ولو حكما بان وهبه المحتال من المحال عليه لانه قبل الدفع اليه لايطالبه الا اذا طولب ولايلازمه الا اذا لوزم وتمامه فى البحر (قوله بامره) قيد به لانه لو قضاه بغير امره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ماذكر ط (قوله مثل الدين) انمالم يقل بما اداه لانه لوكان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذااعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ رجع بالمحال به الااذاصالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدرالمؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الااذا ادى اجود اوجنسا آخر بحر (قوله لانكاره) قال فى البحر لان سبب الرجوع قدتحقق وهوقضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر اه (قوله فقال المحتال) فيه ايماء الى انه حاضر فلوكان غائبا واراد المحيل قبض ما على المحال عليه قائلا انما وكلته بقبضه قال ابو يوسف لا اصدقه ولااقبل بينته وقال محمد يقبل قوله كما فى الخانية ولوادعى المحال ان المحال به ثمن متاع كان

وكفيل وقالابهما وبان فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) اى فى موته مفلسا وكذا فى موته قبل الاداء او بعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعى وقيل القول للمحيل بيمينه فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) اى بمثل ما (احال) به مدعيا قضاء دينه بامره (فقال المحيل) انما (احلت بدين) ثابت (لى عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال احلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لى فقال المحتال) بل (أحلتنى بدين لى عليك

المحيل وكيلا فى بيعه وانكر المحيل ذلك فالقول له ايضا نهر (**قوله** فالقول للمحيل) فيؤمر المحتال برد مااخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيأ والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ابن كمال (**قوله** يستعمل فى الوكالة) اى مجازا ومنه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضى الدين لعدم الربح يقال له احل رب الدين اى وكله نهر ولكن لما كان فيه نوع مخالفة للظاهر صدق مع يمينه كافى المنح وافاد فى البحر عن السراج ان المحيل لا يملك ابطال هذه الحوالة لانها صحت محتملة ان تكون بمال هو دين عليه وان تكون توكيلا فلايجوز ابطالها بالاحتمال اه (**قوله** بماله) الاظهر ان ما موصولة اوموصوفة واللام جارة ويحتمل انها كلة واحدة مجرورة بكسرة اللام (**قوله** وديعة) المراد بها الامانة كما عبر به فى الفتح وغيره قال ط فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده اوقضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة (**قوله** صحت) لانه اقدر على القضاء لتيسر مايقضى به وحضوره بخلاف الدين فتح (**قوله** فان هلكت الوديعة) قيد بهلاك الوديعة لان الحوالة لوكانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه بحر ويأتى بعضه (**قوله** برئ المودع) ويثبت الهلاك بقوله نهر واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كما فى الخانية ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا كذا فى المحيط وفى التتارخانية لو وهب المحتال الوديعة من المحال عليه صح التمليك لانه لما كان له حق ان يتملكها كان له حق ان يملكها بحر (**قوله** وعاد الدين على المحيل) لانه توى حقه واما ماسبق من ان التوى بوجهين عنده وثلاثة اوجه عندهما ففى الحوالة المطلقة فلايرد شئ بهذا الوجه الرابع يعقوبية (**قوله** لان مثله يخلفه) أراد بالمثل البدل ليشمل القيمى قال فى الفتح فاذا هلك المغصوب المحال به لاتبطل الحوالة ولايبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل اوالقيمة فاذا هلك فى يد الغاصب المحال عليه لايبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلافوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اه فلواستحق المغصوب بطلت لعدم مايخلفه كما فى الدرر (**قوله** وتصح ايضا بدين خاص) بأن يحيله بدينه الذى له على فلان المحال عليه فتح وفى الخلاصة عن التجريد لوكان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقا ولم يشترط فى الحوالة ان يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله ان يطالبه به اه ومثله فى البزازية ومقتضاه انها لاتكون مقيدة ما لم ينص على الدين (**قوله** ثلاثة اقسام) اى مقيدة بعين امانة اومغصوبة اوبدين خاص (**قوله** وحكمها الخ) اى حكم المقيدة فى هذه الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلايجوز فلودفع المحال عليه العين اوالدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ماتعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه فتح (**قوله** مع ان المحتال الخ) يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لايكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التى بيد المحتال

فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة (أحاله بماله عند زيد) حال كونه (وديعة) بأن أودع رجلا الفا ثم احال بها غريمه (صحت فان هلكت) الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لايبرأ لان مثله يخلفه وتصح ايضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة اقسام وحكمها ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته

عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه اه درر قال فى البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر فى البحر واقره من بعده ان الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته اه وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط *(تنبيه)* ما ذكر من القسمة وكون المحتال اسوة الغرماء فى الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وصرح فى الحاوى ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمنا عن الكافى ان ما بقى للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وانه لو مات المحيل مديونا فما قبضه المحتال فهو له وما بقى يقسم بينه وبين الغرماء (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) اى فيملك المحيل المطالبة قال فى الفتح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والمطلقة هى ان يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التى لك على على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى عليه فلو له عنده وديعة اومغصوبة اودين كان له ان يطالبه به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين او العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفى الذمة سعة فبأخذ دينه اوعينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة ومن المطلقة ان يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ وقال فى الجوهرة والفرق بين المطلقة والمقيدة انه فى المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البائع رجلا على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع اوظهر حرا فتبطل وللمحتال الرجوع على المحيل بدينه وكذا لو قيد بوديعة فهلكت عند المودع واما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل مثل ان يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع عنده قبل تسليمه للمشترى سقط الثمن عن المشترى ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بأمره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال ابرأ المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه عن المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لا تمليك وان وهبه له احتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كالو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتمام الكلام فيها قال فى البحر وقد وقعت حادثة الفتوى فى المديون اذا باع شيأ من دائنه بمثل الدين ثم احال عليه بنظير الثمن اوبالثمن فهل يصح ام لا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحتال عليه

(لوقوع)

بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له) اى للبائع

لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم اهـ اى لان الدين لم يسقط بأمر عارض بعد الحوالة بل تبين براءة المحال عليه منه بأمر سابق (قوله بطل) اى البيع اى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع درر اى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه ط قلت ووجه النفع ان فيه دفع مطالبة غريمه له وتسليطه على المشترى (قوله لانه شرط ملائم) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة درر قلت وحاصله ان فى هذا الشرط تعجيل اقتضائه الثمن فى زعم البائع (قوله بخلاف الاول) لان المطلوب بالثمن قبل الحوالة وبعدها واحد وهو المشترى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصور الآتية (قوله فهو) اى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) اى استحقاق المبيع الذى أحيل بثمنه قال فى الخلاصة والبزازية وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال المستأجر على المشترى ثم استحق المبيع من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض اهـ (قوله مالو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بما اذا وقع الشرط بين المحيل والمحيل عليه او بين الثلاثة فافهم وهى من قسم الحوالة المقيدة (قوله مثلا) ادخل به الاجنبى للعلة المذكورة ط (قوله لعجزه عن الوفاء) علة للفساد لانه شرط غير ملائم (قوله نعم لو أجاز) اى المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء كما فى الدرر وقد ذكر فى البزازية المسئلة بدون هذا الاستدراك ثم قال بعد نحو صفحة مانصه وفى الظهيرية احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن وانما اعدنا المسئلة لانه توفيق بين الروايات المختلفة اهـ ومفاده انه يجبر فى بعض الروايات وفى بعضها لا يجبر والتوفيق انه ان قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدى المال من ثمنها صحت الحوالة والشرط كما لو شرط المرتهن بيع الرهن اذا لم يؤد الراهن المال فانه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك (قوله كما لو قبلها الخ) وجه الجواز أن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع درر وعبارة البزازية ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبل الاجل اهـ (قوله ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب درر (قوله على ان أحيلك به على فلان) فان أحاله وقبل جاز وان لم يقبل برئ الكفيل عن الضمان وان لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه وان مات فلان لم يطالب بالمال حتى يمضى شهر هذا حاصل ما فى البحر عن المحيط ووجه قوله لم يطالب الخ انه بموت فلان لم تبق الحوالة ممكنة وقد رضى الطالب بتأخير المطالبة الى شهر فبقى الاجل للكفيل فلا يطالب قبله وكذا يقال فيما اذا لم يقبل فلان هذا ما ظهر لى (قوله انصرف التأجيل الى الدين الخ) اى فلا يطالب فلان الا بعد الشهر ولو انصرف التأجيل الى العقد يصير المعنى على ان أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح لانه ينافى انتقال الدين الى ذمة المحال عليه تأمل *(تنبيه)* قال فى الفتح تنقسم الحوالة المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف هى على المحيل حالة

(بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على) المحتال (القابض وان شاء رجع على المحيل) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق بزازية وفيها ومن صور فساد الحوالة مالو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم نعم لو اجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بمالك على فلان على أن احيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط

مطلب في تأجيل الحوالة

فتكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بصفته التى على الاصيل والمؤجلة ان تكون الالف الى سنة فاحال بها الى سنة ولو أبهمها لم يذكره محمد وقالوا ينبغى أن تثبت مؤجلة كما فى الكفالة فلو مات المحيل بقى الاجل لا لو مات المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى أجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت بالتوى فينتقض ما فى ضمنها كما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل اه ملخصا وقدمنا قريبا عن البزازية لو قبلها الى الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبله فافاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة وقدمنا التصريح به فى كتاب الكفالة وشمل التأجيل القرض فيصح هنا ففى كافى الحاكم ما حاصله لو كان لزيد على عمرو الف قرض ولعمرو على بكر ألف قرض فاحال عمرو زيدا بالالف على بكر الى سنة جاز وليس لعمرو أن يأخذ بكرا بها او ان أبرأه منها او وهبها له لم يجز اه (قوله وكرهت السفتجة) واحدة السفاتج فارسى معرب أصله سفته وهو الشئ المحكم سمى هذا القرض به لاحكام أمره كما فى الفتح وغيره (قوله بضم السين) اى وسكون الفاء كما فى ط عن الوانى (قوله وهى اقراض الخ) وصورتها أن يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه قرضا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هى ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق كفاية (قوله فكأنه أحال الخ) بيان لمناسبة المسئلة بكتاب الحوالة اه ح وفى نظم الكنز لابن الفصيح

وكرهت سفاتج الطريق * وهى احالة على التحقيق

قال شارحه المقدسى لانه يحيل صديقه عليه او من يكتب اليه (قوله وقالوا الخ) قال فى النهر واطلاق المصنف يفيد (٣) اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا أولا قال الزيلعى وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به اه وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للبيهقى وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية اه وظاهر الفتح اعتماده ايضا حيث قال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما فى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك ألا ترى انه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا اه (قوله فرع الخ) ذكره استطرادا نعم ذكر فى البحر والنهر عن البزازية ماله مناسبة هنا وحاصله ان المستقرض لو قضى اجود مما استقرض يحل بلا شرط ولو قضى أزيد فيه تفصيل الخ وقدمنا فى فصل القرض عن الخانية أن الزيادة اذا كانت تجرى بين الوزنين اى بأن كانت تظهر فى ميزان دون ميزان جاز كالدانق فى المائة بخلاف قدر درهم وان لم تجز فان لم يعلم صاحبها بها ترد عليه وان علم وأعطاها اختيارا فلو كانت الدراهم لا يضرها التبعيض لا تجوز لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو يضرها جاز وتكون هبة المشاع فيما يقسم اه وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهما مفروزا

مطلب فى السفتجة وهى البوليصة

(وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء وهى اقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان فى معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس * (فرع) * فى النهر والبحر عن صرف البزازية ولو ان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة

(٣) قوله اناطة صوابه نوط لان فعله ثلاثى من باب قال كما فى المصباح اه مصححه

اوا كثر جاز ان لم يكن مشروطا وقدمناهناك عن خواهر زاده ان المنفعة فى القرض اذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر عند قوله هى نقل الدين ط واذا لم تصح لايجبر المحال عليه على الدفع اليه (قوله لان الحوالة الخ) كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة كما فى الهداية والملتقى (قوله ولا بينة) اى وحلف الجاحد ط (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة توى الدين السابقة فى المتن ومر أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال ط (قوله والا لم يجز) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر قال فى كافى الحاكم ومنه مالواحتال الى أجل وكذا الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك اه قال فى البحر عن المحيط لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابى يوسف اه (قوله قلت ومفادها) اى مفاد مافى السراجية ومافى الجوهرة وهذا احد قولين حكاهما المصنف عن الذخيرة ثم رجح مافى الخانية بماذكره الشارح والله تعالى اعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (كتاب القضاء)

ترجم له فى الهداية بادب القاضى والادب الخصال الحميدة فذكر ماينبغى للقاضى ان يفعله ويكون عليه وهو فى الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو ان تجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال أدب يأدب كضرب يضرب اذا دعا الى طعامه سميت به الخصال الحميدة لانها تدعو الى الخير وتمامه فى الفتح (قوله لما كان الخ) كذا فى العناية والفتح وهو صريح فى ان المراد بالقضاء الحكم وحينئذ فكان ينبغى ايراده عقب الدعوى وايضا كان ينبغى بيان وجه التأخير عما قبله كذا قيل ويمكن ان يقال ارادوا بيان من يصلح للقضاء اى الحكم لتصح الدعوى عنده فلاجرم أن ذكر قبلها ولا خفاء ان وجه التأخير عما قبله مستفاد من ان اكثر المنازعات فى الديون والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها نهر (قوله لغة الحكم) واصله قضاى لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى ربك ان لاتعبدوا الا اياه اى حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربه فقضى عليه اى قتله وقضى نحبه مات وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر بحر ملخصا عن الصحاح (قوله وشرعا فصل الخصومات الخ) عزاه فى البحر الى المحيط ولا بد ان يزاد فيه على وجه خاص والا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين (قوله وقيل غير ذلك) منه قول العلامة قاسم انه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وليس بحادثة وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس انه الالزام فى الظاهر على صيغة مختصة بامر ظن لزومه فى الواقع شرعا قال فالمراد بالالزام التقرير التام وفى الظاهر فصل احترز به عن الالزام فى نفس الامر لانه راجع الى خطاب الله تعالى وعلى صيغة مختصة اى الشرعية كالزمت وقضيت وحكمت وانفذت عليك القضاء وبامر ظن لزومه الخ فصل عن الجور والتشهى ومعنى فى الظاهر اى الصورة الظاهرة

لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب ايا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثانى لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا * (فرع) * الاب او الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثانى املأ صح سراجية والا لم يجز كما فى مضاربة الجوهرة قلت ومفادها عدم الجواز لو تساويا او تقاربا وبه جزم فى الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لايفيد والعقود انما شرعت للفائدة

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان اكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط فى المطولات

اشارة الى ان القضاء مظهر فى التحقيق للامر الشرعى لا مثبت خلافا لما يتوهم من انه مثبت اخذا من قول الامام بنفوذه ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ بشهادة الزور لان الامر الشرعى فى مثله ثابت تقديرا والقضاء يقرره فى الظاهر ولم يثبت امرا لم يكن لان الشرع قد يعتبر المعدوم موجودا والموجود معدوما كوجود الدخول حكما فى الحاق نسب ولد المشرقية بالمغربى فأجرى الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضى الى ثبوته اه ملخصا وتمامه فى رسالته (قوله واركانه ستة الخ) فيه نظر لان المراد بالقضاء الحكم كامر والحكم احد الستة المذكورة فيلزم ان يكون ركنا لنفسه فالمناسب مافى البحر من ان ركنه مايدل عليه من قول اوفعل ويأتى بيانه (قوله على مانظمه) اى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الخاء من محكوم (قوله ابن الغرس) بالغين المعجمة هو العلامة ابواليسر بدرالدين محمد الشهير بابن الغرس له شرح على البيتين المذكورين وهو الرسالة المشهورة المسماة (الفواكه البدرية فى البحث عن اطراف القضايا الحكمية) وله الشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للتفتازانى (قوله اطراف كل قضية حكمية) الاطراف جمع طرف بالتحريك وطرف الشئ منتهاه وقضية اصله قضوية بياء النسبة الى القضاء حذفت منه الواو بعد قلبها الفا وحكمية صفة مخصصة لان القضاء يطلق على معان منها الحكم كامر والمراد بالقضية الحادثة التى يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا فركنها اللفظ الدال عليها ولا تكون قضية اى منسوبة الى القضاء والحكم اى لا تكون محلا لثبوت حق المدعى فيها وعدمه الا باستجماع هذه الشروط الستة التى هى بمنزلة اطراف الشئ المحيطة به اواطراف الانسان هذا ماظهر لى فافهم (قوله بعدها) بتشديد الدال مصدر عد الشئ يعده احصى عدة افراده ويلوح بمعنى يظهر والتحقيق فاعله (قوله حكم) تقدم تعريفه وعلمت انه قولى وفعلى فالقولى مثل الزمت وقضيت مثلا وكذا قوله بعد اقامة البينة لمتمده اقه واطلب الذهب منه وقوله ثبت عندى يكفى وكذا ظهر عندى اوعلمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزانة أواشهد عليه وحكى فى التتمة الخلاف فى الثبوت والفتوى على انه حكم كما فى الخانية وغيرها وتمامه فى البحر وذكر فى الفواكه البدرية انه المذهب ولكن عرف المتشرعين والموثقين الآن على انه ليس بحكم ولذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين فى ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشترى للعين المبيعة والا فهو حكم وتمامه فيها وفيها ايضا واما التنفيذ فالاصل فيه ان يكون حكما اذ من صيغ القضاء قوله انفذت عليك القضاء قالوا واذا رفع اليه قضاء قاض امضاه بشروطه وهذا هو التنفيذ الشرعى ومعنى رفع اليه حصلت عنده فيه خصومة شرعية واما التنفيذ المتعارف فى زماننا غالبا فمعناه احاطة القاضى الثانى علما بحكم الاول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا اه ملخصا وسيأتى تمام الكلام عليه فى آخر فصل الحبس واما امر القاضى فاتفقوا على ان امره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى ان أمره بصرف كذا من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا فى قوله سلم الدار وتمام الكلام

واركانه ستة على مانظمه ابن الغرس بقوله
* اطراف كل قضية حكمية *
* ست يلوح بعدها التحقيق *
* حكم

مطلب
فى التنفيذ

مطلب
امر القاضى هل هو حكم اولا

عليه في البحر والنهر واطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعا للبزازي انه حكم الا في مسئلة الوقف وسيأتي تمامه واما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك ان فعل القاضي حكم الا في مسئلتين وحقق ابن الغرس انه ليس بحكم واطال الكلام عليه في البحر والنهر وسيأتي توضيحه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ومحكوم به) وهو اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا او الخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر ومافيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف او السرقة او غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير ابن الغرس وشرطه كونه معلوما بحر عن البدائع وعن هذا فالحكم بالموجب بفتح الجيم لايكفى مالم يكن الموجب امرا واحدا كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فان استلزم احدها الآخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا كالو وقع التنازع في بيع العقار فحكم شافعي بموجبه فانه لايثبت به منع الجار عن الشفعة فللحنفي الحكم بها واطال في بيانه العلامة ابن الغرس وسيذكره الشارح آخر الفصل الآتي لكن هذا في الحقيقة راجع الى اشتراط الدعوى في الحكم كما اشار اليه في البحر ويأتي ذكره في الطريق (قوله وله) اي ومحكوم له وهو الشرع كافى حقوقه المحضة او التي غلب فيها حقه ولا حاجة في ذلك الى الدعوى بخلاف ماتمحض فيها حق العبد او غلب والعبد هو المدعي وعرفوه بمن لايجبر على الخصومة اذا تركها وقيل غير ذلك والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او ولي او وصي كالمحكوم له المحجور كالغائب اه ملخصا من الفواكه البدرية (قوله ومحكوم عليه) وهو العبد دائما لكنه اما متعين واحدا او اكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقضى عليهم بالقصاص اولا كما في القضاء بالحرية الاصلية فانه حكم على كافة الناس بخلاف العارضة بالاعتاق فانه جزئي واختلفوا في الواقف والصحيح المفتى به انه لايكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك او وقف آخر والمحكوم عليه في حقوق الشرع من يستوفى منه حقه سواء كان مدعى عليه اولا كما مرت الاشارة اليه اه ملخصا من الفواكه وسيذكر المصنف آخر الفصل الآتي حكاية الخلاف في نفاذ الحكم على الغائب ويأتي تحقيقه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وحاكم) هو اما الامام او القاضي او المحكم * اما الامام فقال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص واطلاقهم يتناول اهلية الفاسق الجاهل وفيه بحث * واما المحكم فشرطه اهلية القضاء ويقضى فيما سوى الحدود والقصاص * ثم القاضي تتقيد ولايته بالزمان والمكان والحوادث اه ملخصا من الفواكه وجميع ذلك سيأتي مفرقا في مواضعه مع بيان بقية صفة الحاكم وشروطه (قوله وطريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة والاقرار او اليمين او النكول عنه أو القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لايمترى

مطلب
الحكم الفعلي

ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق *

احد في انه قاتله والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط اوانه ذبح نفسه احتمال بعيد لايلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه من الفواكه لابن الغرس ثم اطال هنا في بيان الدعوى وتعريفها و شروطها الى ان قال ثم لايشترط في الطريق الى الحكم ان تكون تمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الحادثة الى القاضي اوبالعكس صح وله ان يبنى على ماوقع اولا ويقضى اه وسيأتي هذه متنا ثم قال في الفصل السابع وقد اتفق أئمة الحنفية و الشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة وانه لابد في ذلك من الخصومة الشرعية واذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس كظاهره وانه لاتخاصم ولاتنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولايعتبر القضاء المترتب عليها ولايصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه و لعمري هذا شئ عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره الغاية القصوى اه ملخصا ونقله المصنف في المنح بتمامه وأقره فراجعه وكذا جزم به في فتاواه *(تنبيه)* بقي طريق ثبوت الحكم اى بعد وقوعه وعليه اقتصر في البحر فقال له وجهان احدهما اعترافه حيث كان مولى فلو معزولا فكواحد من الرعايا لايقبل قوله الافيما في يده الثاني الشهادة على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن منكرا اما لو شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض لاتقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح في جامع الفصولين قول محمد لفساد قضاة الزمان اه وسيأتي تمام الكلام عند قول المصنف ولم يعمل بقول معزول وقد ذكر في البحر فروعا كثيرة في احكام القضاء يلزم الوقوف عليها (قوله واهله اهل الشهادة) اهل الاول خبر مقدم والثاني مبتدأ مؤخر لان الجملة الخبرية يحكم فيها بمجهول على معلوم فاذا علم زيد وجهل قيامه تقول زيد القائم واذا علم وجهل انه زيد تقول القائم زيد ولذا قالوا لما كان اوصاف الشهادة اشهر عند الناس عرف اوصافه باوصافها ثم الضمير في اهله راجع الى القضاء بمعنى من يصح منه او بمعنى من تصح توليته كما في البحر وحاصله ان شروط الشهادة من الاسلام والعقل والبلوغ والحرية وعدم العمى والحد في قذف شروط لصحة توليته ولصحة حكمه بعدها ومقتضاه ان تقليد الكافر لايصح وان اسلم قال في البحر وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لاينعزل بالردة فان الكفر لاينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال في البحر وبه علم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره اه وهذا ترجيح لرواية صحة التولية اخذا من كون الفتوى على انه لاينعزل بالردة خلافا لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة وفي الفتح قلد عبد فعتق جاز قضاؤه بتلك الولاية بلا حاجة الى تجديد بخلاف تولية صبي فأدرك ولو قلد كافر فأسلم قال محمد هو على قضائه فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام يرتفع اما الصبي فلاولاية له اصلا وما في الفصول لو قال لصبي اوكافر اذا ادركت فصل بالناس اواقض بينهم جاز لايخالف ماذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز اه وبه ظهر ان الاولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح منه القضاء لامن تصح توليته الان يراد بها الكاملة وهي النافذة

(قوله واهله اهل الشهادة) اى ادائها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية

الحكم واما تولية الاطروش فسيذكرها الشارح (قوله ويرد عليه الخ) اى على ما فى الحواشى من تقييده بالمسلمين فكان عليه اسقاطه ليكون المراد اداءها على من يقضى عليه فيدخل الكافر لكن التفسير بالاداء احتراز عن التحمل لانه يصح تحملها حالة الكفر والرق لا ادؤها فينافى ذلك والتحقيق ان يقال كما يعلم مما قدمناه ان كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر نعم يخرج عنه الصبى لعدم ولايته اصلا وان كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة اداءها فقط فيدخل فيه الكافر المولى على اهل الذمة فانه يصح قضاؤه عليهم حالا وكونه قاضيا خاصا لا يضر كما لا يضر تخصيص قاضى المسلمين بجماعة معينين لان المراد من يصح قضاؤه فى الجملة وعلى كل فالواجب اسقاط ذلك القيد الا ان يكون مراده تعريف القاضى الكامل (قوله ليحكم بين اهل الذمة) اى حال كفره والا فقد علمت ان الكافر يصح توليته مطلقا لكن لا يحكم الا اذا اسلم * (تنبيه) * ظهر من كلامهم حكم القاضى المنصوب فى بلاد الدروز فى القطر الشامى ويكون درزيا ويكون نصرانيا فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين فان الدرزى لا ملة له كالمنافق والزنديق وان سمى نفسه مسلما وقد افتى فى الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم والظاهر انه يصح حكم الدرزى على النصرانى وبالعكس تأمل وهذا كله بعد كونه منصوبا من طرف السلطان او مأموره بذلك والا فالواقع انه ينصبه امير تلك الناحية ولا ادرى انه مأذون له بذلك ام لا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم لكن جرت العادة ان امير صيدا يولى القضاء فى تلك الثغور والبلاد بخلاف دمشق ونحوها فان اميرها ليس له ذلك فيها بدليل ان لها قاضيا فى سنة يأتى من طرف السلطان ثم رأيت فى الفتح قال والذى له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذى نصبه الخليفة واطلق له التصرف وكذا الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولى ويعزل كذا قالوا ولا بد من ان لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب فى ديارنا يطلق لهم التصرف فى الرعية والخراج ولا يولون القضاء ولا يعزلون اه والله سبحانه اعلم (قوله وشرط اهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله اهل الشهادة اه ح والظاهر ان المصنف ذكر الجملة الاولى تبعا للكنز وغيره ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للاولى واما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله والفاسق اهلها فغير مفيد فافهم (قوله فلذا قيل الخ) علة للعلة (قوله والفاسق اهلها) سيأتى بيان الفسق والعدالة فى الشهادات وافصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال ان الفاسق ليس باهل للقضاء فلا يصح قضاؤه لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى قال العينى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى هذا الزمان اه اقول لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما فى الخلاصة وهو اصح الاقاويل كما فى العمادية نهر وفى الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اه (قوله لكنه لا يقلد وجوبا الخ) قال فى البحر وفى غير موضع ذكر الاولوية يعنى الاول ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفى الفتح ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وظاهر

مطلـــــب
فى حكم القاضى الدرزى والنصرانى

ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم (وشرط اهليتها شرط اهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق اهلها فيكون اهلها لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته

قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم اولا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الاثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لايقبل الفاسق وصرح ابن الكمال بان من قلد فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم اه (قوله به يفتى) راجع لما في المتن فقد علمت التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب واما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت فافهم (قوله وقيده) اى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اه ح وعبارة الدرر حتى لو قبلها القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اه قلت والظاهر انه لا يأثم ايضا لحصول التبين المأمور به في النص تأمل قال ط فان لم يغلب على ظن القاضي صدقه بان غلب كذبه عنده اوتساويا فلايقبلها اى لايصح قبولها اصلا هذا مايعطيه المقام اه (قوله واستثنى الثاني) اى ابو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته والظاهر ان هذا مما يغلب على ظن القاضي صدقه فيكون داخلا تحت كلام القاعدية فلا حاجة الى استثنائه على ما استظهرناه آنفا تأمل (قوله سيجيء تضعيفه) اى في الشهادات حيث قال وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل واقره المصنف اه قلت قدمنا آنفا عن البحر ان ظاهر النص انه لايحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا ان يريد بالنص قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم لكن فيه ان دلالته(٢) على عدم قبول العدل انما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولاسيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وفي معروضات المفتي ابي السعود) اى المسائل التي عرضها على سلطان زمانه فأمر بالعمل بها (قوله في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد وجد التساوي في عدمها الآن فلينظر من يقدم ط (قوله اذا كانت دنيوية) سيذكر تفسيرها عن شرح الشرنبلالي واحترز بالدنيوية عن الدينية فان من عادى غيره لارتكابه مالايحل لايتهم بأنه يشهد عليه بزور بخلاف المعاداة الدنيوية وعن هذا قبلت شهادة المسلم على الكافر وان كان عدوه من حيث الديانة وكذا شهادة اليهودي على النصراني (قوله ولو قضى القاضي بها لاينفذ) دفع به مايتوهم انها مثل شهادة الفاسق فانه تقدم انه يصح قبولها وان اثم القاضي فشهادة العدو ليست كذلك بل هي كما لو قبل شهادة العبد والصبي (قوله ذكره يعقوب باشا) اى في حاشيته على صدر الشريعة وقال في الخيرية والمسئلة دوارة في الكتب (قوله فلا يصح قضاؤه عليه) اى اذا كانت شهادة العدو على عدوه لاتقبل ولو قضى بها القاضي لاينفذ يتفرع عليه ان القاضي لو قضى على عدوه لا يصح لما تقرر الخ وبه سقط ماقيل ان ماذكره عن اليعقوبية مكرر مع هذا فافهم * (تنبيه) * اذا لم يصح قضاؤه عليه فالخلاص انابة غيره اذا كان مأذونا بالاستنابة وسيأتي انه يستنيب اذا وقعت له اولولده حادثة (قوله قال) اى المصنف في المنح ونصه ورأيت بموضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى واظن انها الفتاوى الكبرى للخاصي ان سجل العدو لايقبل على عدوه كما لاتقبل شهادته عليه اه فافهم

(والظاهر)

به يفتى وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم ايضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا ان يفرق بينهما انتهى قلت سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي ابي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لاينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر ان اهله اهل الشهادة قال وبه افتى مفتي مصر شيخ الاسلام امين الدين ابن عبد العال قال وكذا سجل العدو لايقبل على عدوه

(٢) قوله على عدم قبول العدل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة غير والاصل عدم قبول غير العدل تأمل اه مصححه

مطلـــب
في قضاء العدو على عدوه

والظاهر ان المراد بالسجل كما قال ط كتاب القاضي الى قاض فى حادثة على عدو للقاضى وهو مايأتى عن الناصحى (قوله ثم نقل) اى المصنف (قوله انه لم ير نقلها) اى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه وهذا الكلام ذكره عبدالبر بن الشحنة فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان فينبغى ان يكون قوله لم ير نقلها مبنيا للمجهول (قوله وينبغى النفاذ) اى مطلقا سواء كان بعلمه او بشهادة عدلين وهذا البحث لشارح الوهبانية خالفه فيه بحث ابن وهبان الآتى وذكره عقبه بقوله قلت بل ينبغى النفاذ مطلقا لو القاضى عدلا (قوله ان بعلمه لم يجز) اى بناء على القول بجواز قضاء القاضى بعلمه والمعتمد خلافه وعليه فلا خلاف بين كلامى ابن الشحنة وابن وهبان فان مؤدى كلاميهما نفوذ حكمه لو عدلا بشهادة العدول (قوله واعتمده الخ) المتبادر من النظم اعتماد الاول وهو بحث ابن الشحنة فيتعين عود الضمير اليه (قوله واختار بعض العلما) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان اى ابن وهبان وشارحه عبدالبر عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ماعليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء اه ط قلت ولم أر هذا الكلام فى نسختى من شرح المصنف ثم اعلم ان مراد الشارح الاستدراك على كلام الشيخين وتأييد كلام المتن فان المصنف فرع عدم صحة القضاء على عدم قبول الشهادة وهو مفهوم الكلية الواقعة فى عبارات المتون وهى قولهم واهله اهلها فان مفهومها عكسها اللغوى وهو ان من ليس اهلا لها لا يكون اهلا له فلذا قال المصنف فى متنه والعدو لا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه ولما كان هذا اثباتاً للحكم بالمفهوم وفيه احتمال نقل الشارح ان مفهوم الكلية المذكورة مصرح به فى عبارة الناصحى فسقط الاحتمال واندفع بحث الشيخين وتأيد كلام المصنف ولذا قال وهو صريح او كالصريح فيما اعتمده المصنف ولكن بقى ههنا تحقيق وتوفيق وهو انه ذكر فى القنية ان العداوة الدنيوية لا تمنع قبول الشهادة مالم يفسق بها وانه الصحيح وعليه الاعتماد وان مافى المحيط والواقعات من ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل اختيار المتأخرين والرواية المنصوصة تخالفها وانه مذهب الشافعى وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا وفى المبسوط ان كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اه ملخصا والحاصل ان فى المسئلة قولين معتمدين احدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدو ايضاً وعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه ايضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة واذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه اذا كان عدلا فلذا اختار الشيخان صحته وبه علم ان من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضائه ومن لا فلا وان ماذكره الناصحى لا يعارض كلام الشيخين لاختلاف المناط فاغتنم هذا التحقيق ودع التلفيق (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل ط (قوله فيما اعتمده المصنف) اى فى متنه من اطلاق عدم القبول (قوله وبه افتى محقق الشافعية الرملى) هذا غير مانقله فى شرح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى من جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه لظهور اسباب الحكم وخفاء اسباب الشهادة اه

ثم نقل عن شرح الوهبانية انه لم ير نقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اه قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال* ولو على عدوه قاض حكم* ان كان عدلا صح ذاك وانبرم* واختار بعض العلما وفصلا* ان كان بالعلم قضى ان يقبلا * وان يكن بمحضر من الملا* وبشهادة العدول قبلا * قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائر عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف ان من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اه وهو صريح او كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه افتى محقق الشافعية الرملى

وصحح فى الحاوى اعتبار قوة المدرك والاول اضبط نهر (ولايخير الا اذا كان مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وقدمناه اول الكتاب وسيجئ وفى القهستانى وغيره اعلم ان فى كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى وفى الخلاصة وانما ينفذ القضاء فى المجتهد فيه اذا علم انه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) فى جواب حادثة (اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما) سراجية وفى الملتقط واذا اشكل عليه امر ولا رأى له فيه شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره

المصنف فان عطفه بالواو يفيد انهما فى رتبة واحدة وعبارة المصنف هى المشهورة فى الكتب (قوله وصحح فى الحاوى) اى الحاوى القدسى وهذا فيما اذا خالف الصاحبان الامام والمراد بقوة المدرك قوة الدليل اطلق عليه المدرك لانه محل ادراك الحكم لان الحكم يؤخذ منه (قوله والاول اضبط) لان ما فى الحاوى خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنة وصار له ملكة النظر فى الادلة واستنباط الاحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق او المقيد بخلاف الاول فانه يمكن لمن هو دون ذلك (قوله ولا يخير الا اذا كان مجتهدا) اى لا يجوز له مخالفة الترتيب المذكور الا اذا كان له ملكة يقتدر بها على الاطلاع على قوة المدرك وبهذا رجع القول الاول الى ما فى الحاوى من ان العبرة فى المفتى المجتهد لقوة المدرك نعم فيه زيادة تفصيل سكت عنه الحاوى فقد اتفق القولان على ان الاصح هو ان المجتهد فى المذهب من المشايخ الذين هم اصحاب الترجيح لا يلزمه الاخذ بقول الامام على الاطلاق بل عليه النظر فى الدليل والترجيح ما رجح عنده دليله ونحن نتبع ما رجحوه واعتمدوه كما لو افتوا فى حياتهم كما حققه الشارح فى اول الكتاب نقلا عن العلامة قاسم ويأتى قريبا عن الملتقط انه ان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه وفى فتاوى ابن الشلبى لا يعدل عن قول الامام الا اذا صرح احد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره وبهذا سقط ما بحثه فى البحر من ان علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه وقد اعترضه محشيه الخير الرملى بما معناه ان المفتى حقيقة هو المجتهد واما غيره فناقل لقول المجتهد فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه ونحن انما نحكى فتواهم لاغير اه وتمام ابحاث هذه المسئلة حررناه فى منظومتنا فى رسم المفتى وفى شرحها وقدمنا بعضه فى اول الكتاب والله الهادى الى الصواب فافهم (قوله معتمد مذهبه) اى الذى اعتمده مشايخ المذهب سواء وافق قول الامام او خالفه كما قررناه آنفا (قوله وسيجئ) اى بعد اسطر عن الملتقط وكذا فى الفصل الآتى عند قوله قضى فى مجتهد فيه (قوله اعلم ان فى كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى الخ) اقول قد عد فى الاشباه من المسائل التى فوضت لرأى القاضى احدى عشرة مسئلة وزاد محشيه الخير الرملى اربع عشر مسئلة اخرى ذكرها الحموى فى حاشيته ولحفيد المصنف الشيخ محمد بن الشيخ صالح ابن المصنف رسالة فى ذلك سماها (فيض المستفيض فى مسائل التفويض) فارجع اليها ولكن بعض هذه المسائل لا يظهر توقف الرأى فيها على الاجتهاد المصطلح فليتأمل وانظر ما نذكره فى الفصل الآتى عند قوله فيحبسه بما رأى (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) هذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا اولا اه ط وسيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة عند قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه (قوله واذا اشكل الخ) قال فى الهندية وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير مصره فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق رأيهم على شئ ورأيه يوافقهم وهو من اهل الرأى والاجتهاد امضى ذلك برأيه وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق ان كان من اهل الاجتهاد والاخذ بقول من هو افقه واورع عنده اه ط (قوله وقضى بما رآه صوابا) اى بما حدث له من الرأى

(والاجتهاد)

والاجتهاد بعد مشاورتهم فلاينافى قوله ولا رأىله فيه تأمل (قوله الا ان يكون غيره) اى الاان يكون الشخص الذى افتاه اقوى منه فيجوزله ان يعدل عن رأى نفسه الى رأى ذلك المفتى لكن هذا اذا اتهم رأى نفسه ففى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى فان رأى بخلاف رأيه وذلك الرجل افضل وافقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل ارجو ان يكون فى سعة وان لم يتهم القاضى رأيه لاينبغى ان يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره اه اى لان المجتهد لايقلد غيره (قوله واتباع رأيهم) اى ان اتفقوا على شئ والاأخذ بقول الافقه والاورع عنده كامر قال فى الفتح وعندى انه لو أخذ بقول الذى لايميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد او اخطأ اه قلت وهذا كله فيما اذا كان المفتيان مجتهدين واختلفا فى الحكم ومثله يقال فى المقلدين فيما لم يصرحوا فى الكتب بترجيحه واعتماده اواختلفوا فى ترجيحه والا فالواجب الآن اتباع مااتفقوا على ترجيحه اوكان ظاهر الرواية اوقول الامام اونحو ذلك من مقتضيات الترجيح التى ذكرناها فى اول الكتاب وفى منظومتنا وشرحها (قوله فى ظاهر الرواية) فى البحر ولايشترط المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا فى البزازية اه وبه علم ان كلا من القولين معزو الى ظاهر الرواية وفيه تأمل رملى على المنح (قوله وفى عقار الخ) فى البحر ولايشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين واما فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله اخذ القضاء برشوة) بتثليث الراء قاموس وفى المصباح الرشوة بالكسر مايعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له اويحمله على مايريد جمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشا بالضم اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفتح الباء عامى وفى الفتح ثم الرشوة اربعة اقسام منها ماهو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثانى ارتشاء القاضى ليحكم وهو كذلك ولو القضاء بحق لانه واجب عليه الثالث اخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وحيلة حلها ان يستأجره يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله فى الذهاب الى السلطان للامر الفلانى وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام منهما كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو ان يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستأجره الخ قال اى فى الاقضية هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان بلا شرط لكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لابأس به ولو قضى حاجته بلاشرط ولاطمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لابأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع مايدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه اوماله حلال للدافع حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولايجوز اخذ المال ليفعل الواجب اه ما فى الفتح ملخصا وفى القنية الرشوة يجب ردها ولاتملك وفيها دفع للقاضى اولغيره سحتا لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد مادفع اليه اه وتمام الكلام عليها فى البحر ويأتى الكلام

الا ان يكون غيره اقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لاينفذ حكمه (المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا) فينفذ فى القرى وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) بزازية (اخذ القضاء برشوة)

مطلب
فى الكلام على الرشوة والهدية

على الهداية للقاضى والمفتى والعمال (قوله للسلطان) صفة لرشوة اى دفعها القاضى له وكذا لودفعهاغيره كمافى البحر عن البزازية (قوله اوارتشى) المناسب اسقاطه لانه يغنى عنه قوله ولوكان عدلا مع مافيه من الايهام كماتعرفه (قوله لاينفذ حكمه) فيه ايهام التسوية بين المسئلتين مع انه اذا اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا كمافى الكنز قال فى البحر وهو الصحيح ولوقضى لم ينفذ وبه يفتى اه ومثله فى الدرر عن العمادية واما اذا ارتشى اى بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى اوقضى ثم ارتشى كمافى الفتح فحكى فى العمادية فيه ثلاثة اقوال قيل ان قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفى غيره وقيل لاينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسى وقيل لاينفذ فيهما والاول اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لايوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لاينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ماوجه انه اذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى اه قال فى النهر تبعا للبحر وانت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غيرمؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عاملا لنفسه وبهذا يترجح مااختاره السرخسى وفى الخانية اجمعوا انه اذا ارتشى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اه قلت حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح وينبغى اعتماده للضرورة فى هذا الزمان والابطلت جميع القضايا الواقعة الآن لانه لاتخلو قضية عن اخذ القاضى الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم اوبعده فيلزم تعطيل الاحكام وقدمر عن صاحب النهر فى ترجيح ان الفاسق اهل للقضاء انه لواعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا وانظر ماسنذكره فى اول باب التحكيم وفى الحامدية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وامامنا جمال الدين البزدوى انامتحير فى هذه المسئلة لااقدر ان اقول تنفذ احكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولااقدر ان اقول لاتنفذ لان اهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى الى ابطال الاحكام جميعاً يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا افسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم لم يبق منهم الاالاسم والرسم اه هذا فى قضاة ذلك الزمان فما بالك فى قضاة زماننا فانهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل مايأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد ان السلطان يأذن لهم بذلك وسمعت من بعضهم ان المولى اباالسعود افتى بذلك واظن ان ذلك افتراء عليه وانظر ماسنذكره قبيل كتاب الشهادات ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم (قوله ومنه الخ) اى من قسم أخذ القضاء بالرشوة وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاما بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيأ معلوما ليقضى فيها ويستقل بجميع مايحصله من المحصول لنفسه وذكر فى الخيرية فى شانهم نظما يصرح بكفرهم (قوله لكن فى الفتح الخ) استدراك على قوله اوشفاعة (قوله اوبغيره) كزنا اوشرب خمر (قوله لانها المعظم) اى معظم مايفسق به القاضى نهر (قوله استحق العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعناه انه يجب على السلطان عزله ذكره فى الفصول وقيل اذاولى عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته مشروطة معنى لان موليه اعتمدها فيزول بزوالها وفيه انه لايلزم من اعتبار ولايته لصلاحيته تقيدها به على وجه تزول بزواله

للسلطان اولقومه وهو عالم بها او بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (اوارتشى) هو او اعوانه بعلمه شرنبلالية (وحكم لاينفذ حكمه) ومنه مالوجعل لموليه مبلغا فى كل شهر يأخذ منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن فى الفتح من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلدا حتسابا ومثله فى البزازية بزيادة وان لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) اوبغيره وخصها لانها المعظم (استحق العزل) وجوبا

فتح ملخصا (قوله وقيل ينعزل وعليه الفتوى) قال في البحر بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه (قوله ثم صلح) اى بالطاعة او الاسلام ط (قوله فهو على قضائه) مخالف لما في البحر عن البزازية اربع خصال اذا حلت بالقاضى انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين اه لكن قال بعده وفى الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافى ابتداء القضاء فى احدى الروايتين ثم قال وبه علمت ان ما مر على خلاف المفتى به وفى الولوالجية اذا ارتد اوفسق ثم صلح فهو على حاله لان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى فى حال الردة باطل اه قلت وظاهر ما فى الولوالجية ان ما قضاه فى حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر الا ان يراد بالفسق فى عبارة الخلاصة الفسق بالرشوة تأمل (قوله واعتمده في البحر) فيه ان الذى اعتمده فى البحر هو قوله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا فى مسئلة هى ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ فى الحادثة التى أخذ بسببها قال وذكر الطرسوسى ان من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها اه (قوله لكن فى اول دعوى الخانية الخ) حيث قال كما فى البحر والوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل اه وانت خبير بأن هذا لا يخالف ما فى الفتح فافهم ثم نقل فى البحر عن الخانية ايضا من الردة ان السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره فان بويع ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه فكان المناسب الاستدراك بهذه العبارة الثانية ليفيد حمل ما فى الفتح على ما اذا كان له قهر وغلبة (قوله وينبغى ان يكون الخ) ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين بحر ومثله فى الزيلعى فقوله وينبغى بمعنى يطلب اى المطلوب منه ان تكون صفته هكذا وقوله كان أولى اى احق وهذا لا يدل على ان ذلك مستحب فان الحديث يدل على اثم السلطان بتوليته غير الاولى فافهم (قوله موثوقا به) اى مؤتمنا من وثقت به اثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته والعفاف الكف عن المحارم وخوارم المروءة والمراد بالوثوق بعقله كونه كامله فلا يولى الاخف وهو ناقص العقل والصلاح خلاف الفساد وفسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا غير مهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اصل الصلاح اه والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه وبوجوه الفقه طرقه بحر ملخصا والاثر كما قال السخاوى لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة او موقوفة على المعتمد وان قصره

وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن ملك وفى الخلاصة عن النوادر لو فسق او ارتد او عمى ثم صلح او ابصر فهو على قضائه وما قضى فى فسقه ونحوه باطل واعتمده فى البحر وفى الفتح اتفقوا فى الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن فى اول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ (وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

مطلب
السلطان يصير سلطانا بامرين

مطلب
فى تفسير الصلاح والصالح

بعض الفقهاء على الثانى (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) هو لغة بذل المجهود فى تحصيل ذى كلفة وعرفا ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة ان يحس من نفسه العجز من المزيد عليه وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا و بالقياس وهذه الشرائط فى المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام واما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة مايتعلق بذلك الحكم مثلا كالاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع مايتعلق بالنكاح اه ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الاول نهر (قوله لتعذره) اى لانه متعذر الوجود فى كل زمن وفى كل بلد فكان شرط الاولوية بمعنى انه ان وجد فهو الاولى بالتولية فافهم (قوله على انه) متعلق بمحذوف اى قلنا بالتعذر فى كل زمن بناء على انه الخ (قوله عند الاكثر) خلافا لما قيل انه لايخلو عنه زمن وتمام ذلك فى كتب الاصول (قوله فصح تولية العامى) الاولى فى التفريع ان يقال فصح تولية المقلد لانه مقابل المجتهد ثم ان المقلد يشمل العامى ومن له تأهل فى العلم والفهم وعين ابن الغرس الثانى قال واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج ونازعه فى النهر ورجح ان المراد الجاهل لتعليلهم بقولهم لان ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره قال فى الحواشى اليعقوبية اذ المحتاج الى فتوى غيره هو من لايقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء اه ونحوه فى البحر عن العناية وكذا رجحه ابن الكمال قلت وفيه للبحث مجال فان المفتى عند الاصوليين هو المجتهد كما يأتى فيصير المعنى انه لا يشترط فى القاضى ان يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل باجتهاد غيره ولايلزم من هذا ان يكون عاميا لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تعذر فى القاضى تعذر فى المفتى الآن فاذا احتاج الى السؤال عمن ينقل الحكم من الكتب يلزم ان يكون غير قادر على ذلك تأمل (قوله المفتى يفتى بالديانة) مثلا اذا قال رجل قلت لزوجتى انت طالق قاصدا بذلك الاخبار كاذبا فان المفتى يفتيه بعدم الوقوع والقاضى يحكم عليه بالوقوع لانه يحكم بالظاهر فاذا كان القاضى يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه فى مثل ذلك فدل على انه لايمكنه القضاء بالفتوى فى كل حادثة وفيه نظر فان القاضى اذا سأل المفتى عن هذه الحادثة لايفتيه بعدم الوقوع لانه انما سأله عما يحكم به فلابد ان يبين له حكم القضاء فعلم ان مافى البزازية لاينافى قولهم يحكم بفتوى غيره (قوله فى الدماء والفروج) اى وفى الاموال لكن خصهما بالذكر لانه لايمكن فيهما الاستباحة بوجه بخلاف المال ولقصد التهويل فان الحاكم الذى يجرى احكامه فى ذلك لابد ان يكون عالما دينا (قوله كالكبريت الاحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على انه حال او خبر لمبتدأ محذوف (قوله وابن العلم) عبارة البزازية وابن الدين والعلم (قوله بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب

مطلب
فى الاجتهاد وشروطه

والاجتهاد شرط الاولوية لتعذره) على انه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر فصح تولية العامى ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن فى ايمان البزازية المفتى يفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر دل على ان الجاهل لايمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلابد من كون الحاكم فى الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام

مطلب
طريق النقل عن المجتهد

(ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء

معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن و نحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابى يوسف لانها لم تشتهر فى عصرنا فى ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فتح وأقره فى البحر والنهر والمنح قلت يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من اكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوى المشهورة أسماؤها لكنها لم تتداولها الايدى حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد الا فى بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط و المحيط والبدائع وفيه نظر بل الظاهر انه لا يلزم التواتر بل يكفى غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة فانه يغلب على الظن انه هو ويدل على ذلك قوله اما ان يكون له سند فيه اى فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته وايضا قدمنا ان القاضى اذا أشكل عليه امر يكتب فيه الى فقهاء مصر آخر وان المشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية ولاشك ان احتمال التزوير فى هذا الكتاب اليسير اكثر من احتماله فى شرح كبير بخط قديم ولاسيما اذا رأى عليه خط بعض العلماء فيتعين الاكتفاء بغلبة الظن لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره لاسيما فى مثل زماننا والله سبحانه اعلم (قوله ولا يطلب القضاء) لما أخرجه ابوداود والترمذى وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده واخرج البخارى قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أوتيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا كان كذلك وجب ان لا يحل له لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول فتح ملخصا (قوله بقلبه) أراد بهذا ان يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثانى للسان كما فى المستصفى وتمامه فى النهر (قوله فى الخلاصة الخ) أفاد انه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما فى النهر وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهى كذلك كما فى البحر (قوله الا اذا تعين عليه القضاء الخ) استثناء مما فى المتن ومما فى الخلاصة اما اذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ولم أر حكم ما اذا تعين و لم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر جواز عزله وينبغى ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح بحر قال فى النهر هذا ظاهر فى صحة توليته واطلاق المصنف يعنى قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال فى الفتح للسلطان ان يعزل القاضى بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله فى هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل اه قلت وأيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال فاذا منعه السلطان اثم بالمنع لانه اذا منع الاولى وولى غيره يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر فى الحديث واذا منعه لم يبق واجبا عليه فبأى وجه يحل له دفع الرشوة وقد قال بعض علمائنا ان فرضية الحج تسقط بدفع الرشوة الى الاعراب كما قدمناه فى بابه

فهذا أولى كما لايخفى وأما صحة عزله فظاهرة لانه وكيل عن السلطان وانه بعزله لايلزم منه عدم صحة العزل كالوصى العدل المنصوب من جهة القاضى واما المنصوب من جهة الميت فالمعتمد عدم صحة عزله لكن الفرق بينه وبين مانحن فيه ان الوصى خليفة الميت فليس للقاضى عزله وأما القاضى فهو خليفة عن السلطان وولايته مستمدة منه فله عزله كوصى القاضى هذا ماظهر لى (قوله أوكانت التولية مشروطة له) ذكره فى النهر بحثا معللا بانه حينئذ يطلب تنفيذ شرط الواقف اه قلت وهذا فى الحقيقة ليس طالبا من القاضى ان يوليه لانه متول بالشرط بل يريد اثبات ذلك فى وجه من يعارضه ومثله وصى الميت اذا أراد اثبات وصايته وبهذا سقط قوله فى البحر ان ظاهر كلامهم انه لاتطلب التولية على الوقف ولوكانت بشرط الواقف له لاطلاقهم اه (قوله أوادعى الخ) اى فان له طلب العود من القاضى الجديد وحين ذلك يقول له القاضى أثبت انك اهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف نهر (قوله الخامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور (قوله ويختار المقلد) بصيغة اسم الفاعل وقدمنا قبيل قوله وشرط أهليتها عن الفتح من له ولاية التقليد والظاهر ان هذا الاختيار واجب لئلا يكون خائنا لله ورسوله وعامة المؤمنين كما فى الحديث (قوله ولايكون فظا الخ) الافظ هو الجافى سيئ الخلق والغليظ قاسى القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره اى لايجبر غيره على مالايريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادى لاهله بحر عن مسكين (قوله لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم) اى فى امضاء الاحكام الشرعية (قوله اى أخذ القضاء) هذا يناسب كون العبارة التقلد قال فى البحر وهما نسختان اى فى الكنز التقليد اى النصب من السلطان والتقلد اى قبول تقليد القضاء وهى الاولى اه وهى التى شرح عليها المصنف وقال ايضا انها أولى قلت ويمكن ارجاع الاولى الى الثانية بتقدير مضاف اى قبول التقليد وهو معنى قول الشارح اى اخذ القضاء (قوله لمن خاف الحيف) فلوكان غالب ظنه انه يجور فى الحكم ينبغى ان يكون حراما بحر (قوله أوالعجز) يحتمل ان يراد به العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم بأن قدر على البعض فقط وان يراد العجز عن القيام بواجباته من اظهار الحق وعدم أخذه الرشوة فعلى الاول هو مباين وعلى الثانى أعم تأمل (قوله ابن كمال) اى نقلا عن القدورى (قوله وان تعين له) اى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة مااذا لم يتعين عليه فأن انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك اه وهذا صريح فى ان للسلطان ان يقضى بين الخصمين وقدمنا التصريح به عن ابن الغرس عند قوله وحاكم قال الرملى وفى الخلاصة وفى النوازل انه لاينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال القاضى الامام ينفذ وهذا أصح وبه يفتى اه ❊ (تنبيه) ❊ لو تعين عليه هل يجبر على القبول لو امتنع قال فى البحر لم أره والظاهر نعم وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين اه لكن صرح فى الاختيار بأن من تعين له يفترض عليه ولو امتنع لايجبر عليه (قوله والتقلد) اى الدخول فيه عند الامن وعدم التعين (قوله والترك عزيمة الخ) هو الصحيح كما فى النهر عن النهاية وبه جزم فى الفتح معللا بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه وقيل

(ان)

أوكانت التولية مشروطة له أوادعى ان العزل من القاضى الاول بغير جنحة نهر قال واستحب الشافعية و المالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به ولايكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم و فى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية (وكره) تحريما (التقلد) اى أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) اى الظلم (اوالعجز) يكفى احدهما فى الكراهة ابن كمال (وان تعين له اوأمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا و الا كفاية بحر (والتقلد رخصة) اى مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية فالاولى عدمه

مطلب للسلطان ان يقضى بين الخصمين

ان الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة فالاولى الدخول فيه قال فى الكفاية فان قيل اذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما ان أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما فى صلاة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا ان فيه خطرا عظيما وأمرا مخوفا لايسلم فى بحره كل سابح ولاينجو منه كل طامح الا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده الا ترى ان ابا حنيفة دعى الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان فى المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابى فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال أرأيت لو أمرت ان أعبر البحر سباحة أكنت اقدر عليه وكانى بك قاضيا وكذا دعى محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد اه (قوله ويحرم على غير الاهل) الظاهر انه ليس المراد بالاهل هنا مامر فى قوله واهله اهل الشهادة لان المراد به من تصح توليته ولو فاسقا او جائرا او جاهلا مع قطع النظر عن حله او حرمته بل المراد به هنا مامر فى قوله وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وعقله الخ ويحتمل ان يراد به الجاهل تأمل وفى الفتح وأخرج ابوداود عن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار فى الحكم فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) اى الظالم وهذا ظاهر فى اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم كما فى البزازية نهر وتمامه فيه قلت وهذا حيث لاضرورة والا فلهم تولية القاضى ايضا كما يأتى بعده (قوله ولو كافرا) فى التتارخانية الاسلام ليس بشرط فيه اى فى السلطان الذى يقلد وبلاد الاسلام التى فى ايدى الكفرة لاشك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت عن غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز فيه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليه واما اطاعة الكفر فذاك مخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين فيجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما منهم اه وعزاه مسكين فى شرحه الى الاصل ونحوه فى جامع الفصولين وفى الفتح واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو فى بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى قاضيا ويكون هو الذى يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلى بهم الجمعة اه وهذا هو الذى تطمئن النفس اليه فليعتمد نهر والاشارة بقوله وهذا الى ما افاده كلام الفتح من عدم صحة تقلد القضاء من كافر على خلاف مامر عن التتارخانية ولكن اذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة تأمل ثم ان الظاهر ان البلاد التى ليست تحت حكم سلطان بل لهم امير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب او باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير فى حكم السلطان فيصح منه تولية القاضى عليهم (قوله ومن سلطان الخوارج واهل البغى) تقدم الفرق بينهما فى باب البغاة (قوله

مطلب

ما كان فرض كفاية يكون ادنى فعله الندب

مطلب

ابو حنيفة دعى الى القضاء ثلاث مرات فابى

(ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و (اهل البغى) واذا صحت التولية

مطلب

فى حكم تولية القضاء فى بلاد تغلب عليها الكفار

صح العزل) فاذا ولى سلطان البغاة باغيا وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضى اهل العدل الى تجديد التولية نهر (قوله نفذه) اى حيث كان موافقا اومختلفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل بمفهومه على ان القاضى لوكان من البغاة فان قضاياه تنفذ كتنائر فساق اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وذكر فى الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ماذكرنا وهو المعتمد الثانى عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لايمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه بحر (قوله وبه جزم الناصحى) لكن قدعلمت ماهو المعتمد (قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) فى القاموس الديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين اه فقوله مجتمع الصحف بمعنى قول الكنز وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والخرائط جمع خريطة شبه الكيس وقول الشارح يعنى السجلات تفسير بالمعنى الثانى وقول البحر تبعا لمسكين ان مافى الكنز مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لاالكيس فيه نظر فافهم والسجل لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وفى الدرر ان المحضر ماكتب فيه ماجرى بين الخصمين من اقرار اوانكار والحكم ببينة اونكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ماكتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اه والعرف الآن ماكتب فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خطه والحجة ماعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم بحر ملخصا وانما يطلبه لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء ومافى يد الخصم لايؤمن عليه التغيير بزيادة اونقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلااشكال فى وجوب تسليمها الى الجديد وكذا لو من مال الخصوم اومن مال القاضى فى الصحيح لانهم وضعوها فى يد القاضى لعمله وكذا القاضى يحمل على انه عمل ذلك تدينا لاتمولا وتمامه فى الزيلعى *(تنبيه)* مفاد قول الزيلعى ليكون حجة عند الحاجة ومثله فى الفتح انه يجوز للجديد الاعتماد على سجل المعزول مع انه يأتى انه لايعمل بقول المعزول وفى الاشباه لايعتمد على الخط ولايعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لكن قال البيرى المراد من قوله لايعتمد اى لايقضى القاضى بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما فى مختصر الظهيرية وليس منه مافى الاجناس بنص وما وجده القاضى بأيدى القضاة الذين كانوا قبله لها رسوم فى دواوين القضاة اجريت على الرسوم الموجودة فى دواوينهم وان كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا قال الشيخ ابو العباس يجوز الرجوع فى الحكم الى دواوين من كان قبله من الامناء اه اى لان سجل القاضى لايزور عادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ماكان بيد الخصم وقدمنا فى الوقف عن الخيرية انه ان كان للوقف كتاب فى سجل القضاة وهو فى ايديهم اتبع مافيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه وصرح ايضا فى الاسعاف وغيره بأن العمل بما فى دواوين القضاة استحسان والظاهر ان وجه الاستحسان ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان بخلاف السجل الجديد لامكان الوقوف على حقيقة مافيه باقرار الخصم اوالبينة فلذا لايعتمد عليه وعلى هذا فقول الزيلعى ليكون حجة عند الحاجة

صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعنى السجلات

فى العمل بالسجلات وكتب الأوقاف القديمة

(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي واما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت احدا في قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال بحر (فمن أقر) منهم (بحق اوقامت عليه بينة الزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهرا ثم اطلقه (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة اواقرار) ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر قلت لكن افتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (الا ان يقر ذواليد انه) اى المعزول (سلمها) اى الودائع والغلات (اليه

معناه عند تقادم الزمان وبهذا يتأيد ماقاله المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه بعد مامر عن البيري من ان هذا صريح في جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتا في السجل المحفوظ اه لكن لابد من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقا بين كلامهم ويأتي تمام الكلام على الخط في باب كتاب القاضي وانظر ما كتبناه في دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله ونظر في حال المحبوسين الخ) بأن يبعث الى السجن من يعدهم باسمائهم ثم يسأل عن سبب حبسهم ولابد ان يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في الفتح نهر (قوله والا اطلقه) اى ان لم يكن له قضية وعبارة النهر عن كتاب الخراج لابي يوسف فمن كان منهم من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولزمه أدب أدبه ومن لم يكن له قضية خلى سبيله (قوله اوقامت عليه بينة) اعم من ان تشهد بأصل الحق او بحكم القاضي عليه بحر (قوله الزمه الحبس) اى ادام حبسه بحر (قوله وقيل الحق) قائله في الفتح حيث قال من اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن واعترضه في البحر بأنه لو اعترف بأنه اقر عند المعزول بالزنا لا يعتبر لانه بطل بل يستقبل الامر فان أقر اربعا في اربعة مجالس حده اه وفيه ان المتبادر من الحق حق العبد (قوله والا) اى وان لم يقر بشيء ولم تقم عليه بينة بل ادعى انه حبس ظلما نهر (قوله نادى عليه) ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني بحق فليحضر زيلعي (قوله فان ابى) عن اعطاء الكفيل وقال لا كفيل لي بحر (قوله نادى عليه شهرا) اى يستأنفه بعد مدة المناداة الاولى (قوله في الودائع) اى ودائع اليتامى نهر (قوله ببينة) اى يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده انها ليتيم فلان او ناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان وكأنه مبني على عرفهم من ان الكل تحت يد أمين القاضي وفي زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض ان المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضي بما ذكر نهر (قوله المولى) بتشديد اللام المفتوحة اى القاضي الجديد (قوله درر) ومثله في الهداية وغيرها (قوله ومفاده) اى مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه واصل البحث لصاحب البحر وقد رأيته صريحا في كافي الحاكم ونصه واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه اه ومثله في القهستاني عن المبسوط (قوله وتبعه ابن نجيم) اى في فتاواه واما ما ذكره في بحره فقد علمت موافقته لما في النهر وعبارة فتاواه التي رتبها له تلميذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم اذا أخبر حاكما آخر بقضية هل يكتفي باخباره ويسوغ له الحكم بذلك ام لابد من شاهد آخر معه اجاب لا يكتفي باخباره ولابد من شاهد آخر معه قال المرتب لهذه الفتاوى قد تبع شيخنا في ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية ولا شك ان هذا قول محمد وان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشيء مطلقا اذا كان لا يصح رجوعه عنه ووافقهما محمد ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما كما في البحر ثم قال واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا

وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل فى الوجهين جميعا انتهى كلامه انتهى مافى الفتاوى اقول وحاصله ان القاضى لواخبر عن اقرار رجل بمالايصح رجوعه عنه كبيع اوقرض مثلا يقبل عندها مطلقا ووافقهما محمداولا ثم رجع وقال لايقبل مالم يشهد معه آخر ثم صح رجوعه الى قولهما بالقبول مطلقا كمالواخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة فعلى هذا لم يبق خلاف فى قبول قول القاضى ولايخفى ان كلامنا فى المعزول وهذا فى المولى كما يعلم من شرح ادب القضاء وكذا مماسيأتى قبل كتاب الشهادات عند قوله ولوقال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم الخ وبه يشعر اصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارئ الهداية كذلك وبه علم ان الاستدراك على مافى النهر فى غير محله (قوله فيقبل قوله) اى قول المعزول وشمل ثلاث صور مااذا قال ذواليد بعد اقراره بتسليم القاضى المعزول اليه انها لزيد الذى اقرله المعزول اوقال انها لغيره اوقال لاادرى لانه فى هذه الثلاث ثبت باقراره انه مودع المعزول ويد المودع كيده فصاركأنه فى يد المعزول فيقبل اقراره به كما فى الزيلعى بخلاف مااذا أنكر ذواليد التسليم فانه لايقبل قول المعزول كما فى البحر (قوله فيسلم للمقرله الاول) لانه لمابدأ بالاقرار صح اقراره ولزم لانه اقر بماهو فى يده فلما قال دفعه الى القاضى فقد اقر ان اليد كانت للقاضى والقاضى يقربه لآخر فيصير هو باقراره متلفا لذلك على من اقرله القاضى فتح ثم قال فرع يناسب هذا لوشهد شاهدان ان القاضى قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضى لم اقض بشئ لايجوز شهادتهما عندها ويعتبر قول القاضى وعند محمد تقبل وينفذ ذلك اه وقدمنا عن البحر انه فى جامع الفصولين رجح قول محمد لفساد الزمان (قوله ويقضى فى المسجد) وبه قال احمد ومالك فى الصحيح عنه خلافا للشافعى له ان القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص وقد اطال فى الفتح فى الاستدلال للمذهب ثم قال واما نجاسة المشرك ففى الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض يخرج اليها اويرسل نائبه كما لوكانت الدعوى فى دابة وتمام الفروع فيه وفى البحر (قوله ويستدبر) اى ندبا كما فى الذى قبله ط (قوله واجرة المحضر الخ) بضم اوله وكسر ثالثه هو من يحضر الخصم وعبارة البحر هكذا وفى البزازية ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار واجرة الاشخاص فى بيت المال وقيل على المتمرد فى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أواربعة واجرة المؤكل على المدعى وهو الاصح وفى الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اه والاشخاص بالكسر بمعنى الاحضار فقد فرق بين المحضر وبين الملازم وهذا غير مانقله الشارح فتأمل وفى منية المفتى مؤنة المشخص قيل فى بيت المال وفى الاصح على المتمرد اه وهذا مافى الخانية والحاصل ان الصحيح ان اجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعى وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لوتمرد بمعنى امتنع عن الحضور والافعلى المدعى هذا خلاصة مافى شرح الوهبانية (قوله اوفى داره) لان العبادة لاتتقيد بمكان والاولى ان تكون الدار فى وسط البلد كالمسجد نهر (قوله ويرد هدية) الاصل فى ذلك مافى البخارى عن ابى حميد الساعدى قال استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى قال عليه الصلاة والسلام هلا جلس فى بيت ابيه اوبيت أمه فينظر ايهدى له ام لاقال عمر بن عبدالعزيز كانت

فيقبل قوله فيهما) انها لزيد الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضى اليه فاقر القاضى بانها لآخر فيسلم للمقرله الاول ويضمن المقر قيمته اومثله للقاضى باقراره الثانى يسلمه لمن اقرله القاضى (ويقضى فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية واجرة المحضر على المدعى هو الاصح بحر عن البزازية وفى الخانية على المتمرد وهو الصحيح (وكذا السلطان) والمفتى والفقيه (او) فى (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال

مطلب
فى أجرة المحضر

مطلب
فى هدية القاضى

الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخارى واستعمل عمر اباهريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اى عدو الله هلا قعدت فى بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت المال وتعليل النبى صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية فتح قال فى البحر وذكر الهدية ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما فى الخانية اه قلت ومقتضاه انه يحرم عليه سائر التبرعات فتحرم المحاباة ايضا ولذا قالوا له اخذ اجرة كتابة الصك بقدر اجر المثل فان مفاده انه لا يحل له اخذ الزيادة لانها محاباة وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشئ يسير او بيع الصك بشئ كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين اخذ المحصول من انه يبيع به الدافع دواة او سكينا او نحو ذلك لا يحل لانه اذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا اولى (قوله وهى الخ) عزاه فى الفتح الى شرح الاقطع (قوله وضعها فى بيت المال) اى الى ان يحضر صاحبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما فى الفتح (قوله وفيها الخ) اى فى التتارخانية وهذا مخالف لما ذكره اولا فيها فى حق الامام ويؤيد الاول ما مر عن الفتح من ان تعليل النبى صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية وكذا قوله وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى اه واعترضه فى البحر بما ذكره الشارح عن التتارخانية وبما فى الخانية من انه يجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ثم قال الا ان يراد بالامام امام الجامع اى واما الامام بمعنى الوالى فلا تحل له الهدية فلا منافاة وهذا هو المناسب للادلة ولانه رأس العمال قال فى النهر والظاهر ان المراد بالعمل ولاية ناشئة عن الامام او نائبه كالساعى والعاشر اه قلت ومثلهم مشايخ القرى والحرف وغيرهم ممن لهم قهر وتسلط على من دونهم فانه يهدى اليهم خوفا من شرهم او ليروج عندهم وظاهر قوله ناشئة عن الامام الخ دخول المفتى اذا كان منصوبا من طرف الامام او نائبه لكنه يخالف لاطلاقهم جواز قبول الهدية له والا لزم كون امام الجامع والمدرس المنصوبين من طرف الامام كذلك الا ان يفرق بأن المفتى يطلب منه المهدى المساعدة على دعواه ونصره على خصمه فيكون بمنزلة القاضى لكن يلزم من هذا الفرق ان المفتى لو لم يكن منصوبا من الامام يكون كذلك فيخالف ما صرحوا به من جوازها للمفتى فان الفرق بينه وبين القاضى واضح فان القاضى ملزم وخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تنفيذ الاحكام فأخذه الهدية يكون رشوة على الحكم الذى يؤمله المهدى ويلزم منه بطلان حكمه والمفتى ليس كذلك وقد يقال ان مرادهم بجوازها للمفتى اذا كانت لعلمه لا لاعانته للمهدى بدليل التعليل الذى نقله الشارح فاذا كانت لاعانته صدق عليها حد الرشوة لكن المذكور فى حدها شرط الاعانة وقدمنا عن الفتح عن الاقضية انه لو اهداه ليعينه عند السلطان بلا شرط لكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه فمشايخنا على انه لا بأس به الخ وهذا يشمل ما اذا كان من العمال او غيرهم وعن هذا قال فى جامع الفصولين القاضى لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط ثم قال اقول يخالفه ما ذكر فى الاقضية الخ قلت والظاهر عدم المخالفة لان القاضى منصوص على انه لا يقبل الهدية على التفصيل الآتى فما فى الاقضية

مطلب

فى حكم الهدية للمفتى

وهى ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدى بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له تتارخانية ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتى والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضى

مفروض فى غيره فيحتمل ان يكون المفتى مثله فى ذلك ويحتمل ان لا يكون والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال ولاشك ان عدم القبول هو المقبول ورأيت فى حاشية شرح المنهج للعلامة محمد الداودى الشافعى مانصه قال (ع ش) ومن العمال مشايخ الاسواق والبلدان ومباشر الاوقاف وكل من يتعاطى امرا يتعلق بالمسلمين انتهى قال (م ر) فى شرحه ولا يلحق بالقاضى فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم اهلية الالزام والاولى فى حقهم ان كانت الهدية لاجل مايحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون علمهم خالصا لله تعالى وان اهدى اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول واما اذا اخذ المفتى الهدية ليرخص فى الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل احكام الله تعالى ويشترى بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة انتهى هذا كلامه وقواعدنا لاتأباه ولاحول ولاقوة الا بالله واما اذا اخذ لا ليرخص له بل لبيان الحكم الشرعى فهذا ماذكره اولا وهذا اذا لم يكن بطريق الاجرة بل بمجرد هدية لان اخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعى لايحل عندنا وانما يحل على الكتابة لانها غير واجبة عليه والله سبحانه اعلم (قوله السلطان والباشا) عزاه فى الاشباه الى تهذيب القلانسى قال الحموى وفيه قصور اذ لا يشمل القاضى الذى يتولى منه وهو قاضى العسكر لقضاة الاقطار وعبارة القلانسى ولا يقبل الهدية الامن ذى رحم محرم اووال يتولى الامر منه اووال مقدم الولاية على القضاة ومعناه انه يقبل الهدية من الوالى الذى تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه فى الرتبة فانه يشمل القاضى الذى تولى منه والباشا ووجهه ان منع قبولها انما هو للخوف من مراعاته لاجلها وهو ان راعى الملك ونائبه لم يراعه لاجلها (قوله المحرم) هذا القيد لابد منه ليخرج ابن العم نهر (قوله اومن جرت عادته بذلك) قال فى الاشباه ولم أر بماذا تثبت العادة ونقل الحموى عن بعضهم انها تثبت بمرة ثم ان ظاهر العطف ان قبولها من القريب غير مقيد بجرى العادة منه وهو ظاهر اطلاق القدورى والهداية وفى النهاية عن شيخ الاسلام انه قيد فيه ايضا وتمامه فى النهر (قوله بقدر عادته) فلو زاد لايقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله اذا زاد فى الهدية لابأس بقبولها فتح قال فى الاشباه وظاهر كلامه انه زاد فى القدر فلو فى المعنى كأن كانت عادته اهداء ثوب كتان فاهدى ثوبا حريرا لم أره لاصحابنا وينبغى وجوب رد الكل لابقدر مازاد فى قيمته لعدم تميزها ونظر فيه فى حواشى الاشباه *(تنبيه)* فى الفتح ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضى ان كان للمستقرض له عادة قبل استقراضه فللمقرض ان يقبل منه قدر ماكان يهديه بلا زيادة اه قال فى البحر وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا اه واجاب المقدسى بأن كلام المحقق فى الفتح مبنى على مقتضى الدليل (قوله ولاخصومة لهما) فان قبلها بعد انقطاع الخصومة جاز ابن ملك وذكره فى النهر بحثا وفى ط عن الحموى الا ان يكون من لاتتناهى خصوماته كنظار الاوقاف ومباشريها اه قال فى البحر والحاصل ان من له خصومة لايقبلها مطلقا ومن لاخصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا اه اى سواء كان محرما اوغيره على ماصر عن شيخ الاسلام (قوله دعوة خاصة) الدعوة الى

(الامن) اربع السلطان والباشا اشباه وبحر و (قريبه) المحرم (اومن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر (و) يرد اجابة (دعوة خاصة

(الطعام)

الطعام بفتح الدال عند اكثر العرب وبعضهم يكسرها كما في المصباح فلو عامة له حضورها لولا خصومة لصاحبها كما في الفتح (قوله وهي الخ) هذا هو المصحح في تفسيرها وقيل العامة دعوة العرس والختان وماسواها خاصة وقيل ان كانت لخمسة الى عشرة فخاصة وان لاكثر فعامة وتمامه في البحر والنهر (قوله وقيل هي كالهدية) ظاهر الفتح اعتماده فأنه قال بعد كلام فقد آل الحال الى انه لافرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة وكذا قال في البحر الاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له في كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لايجيبه ولو اتخذله طعاما اكثر من الاول لايجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في التتارخانية اه (قوله ولايجيب دعوة خصم) هو ماذكره في شرح المجمع لابن ملك وقدمناه عن الفتح وقوله وغير معتاد هو ماذكره في السراج كما عزاه اليه المصنف في المنح وهذا لايناسب القيل المذكور قبله لانه يلزم ان تكون العامة كالخاصة وهو خلاف تقييدهم المنع بالخاصة فقط تأمل (قوله ويعود المريض) الا انه لايطيل المكث عنده بحر (قوله ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى) الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض تأمل (قوله ويسوي وجوبا بين الخصمين الخ) اطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدني والشريف والاب والابن والمسلم والكافر الا اذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه وان يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ولا ينبغي ان يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يخص به الشيخين بل المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين اونحوها ولا يمكنهما من التربع ونحوه ويكون اعوانه قائمة بين يديه واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسفهاء فيعمل القاضي بمقتضى الحال كذا في الفتح يعني فمنهم من لايستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق فيعطي كل انسان مايستحقه بقي مالو كان احدهما يستحقه دون الآخر واي الآخر الا القيام لم أر المسألة وقياس مافي الفتح ان القاضي لايلتفت اليه نهر (قوله واقبالا) اي نظرا قهستاني والاولى تفسيره بالتوجه اليه صورة اومعنى لئلا يتكرر بما بعده (قوله ويمتنع من مسارة احدهما) أي يجتنب التكلم معه خفية وكذا القائم بين يديه كما في الولوالجية وهو الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يقربون نهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله ط (قوله ورفع صوته عليه) ينبغي ان يستثنى مالو كان بسبب كاساءة ادب ونحوه (قوله لو فعل ذلك) أي الضيافة وقال في النهر ايضا وقياسه انه لو سارها او اشار اليهما معا جاز (قوله ولا يمزح) أي يداعب في الكلام من باب نفع (قوله في مجلس الحكم) اما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة بحر (قوله عيني) عبارته وعن الثاني في رواية والشافعي في وجه لابأس بتلقين الحجة اه وظاهره ضعفها بل ظاهر الفتح ان هذا في تلقين الشاهد لا الخصم كما يأتي نعم في البحر عن الخانية ولو امر القاضي رجلين ليعلماه

وهي التي لايتخذها صا
لولا حضور القاضي)
من محرم ومعتاد وقيل
كالهدية و في السر
وشرح المجمع ولا
دعوة خصم وغير
ولو عامة للتهمة (وي
الجنازة ويعود المري
ان لم يكن لهما ولا ع
دعوى شرنبلالية
البرهان (و يسو
وجوبا (بين الخص
جلوسا واقبالا و ا
ونظرا ويمتنع من م
احدهما والاشارة ا
و رفع صوته ع
(والضحك في و
و كذا القيام له با
(و ضيافته) نعم لو
ذلك معهما معا جاز
(ولا يمزح) في مجلس ا
(مطلقا) ولو ل
لذهابه بمهابته (ولا
حجته) وعن الثاني لا
به عيني (و لا)
(الشاهد شهادته)

الولوالجية حتى ان ابا يوسف
وقت موته قال اللهم انك
تعلم اني لم امل الى احد
الخصمين حتى بالقلب الا
في خصومة نصراني مع
الرشيد لم اسو بينهما
وقضيت على الرشيد ثم بكى
اه قلت ومفاده ان القاضي
يقضي على من ولاه وفي
الملتقى ويصح ان ولاه وعليه
وسيجيء *(فروع)* في
البدائع من جملة ادب
القاضي انه لا يكلم احد
الخصمين بلسان لا يعرفه
الآخر * وفي التتارخانية
والاحوط ان يقول
للخصمين احكم بينكما
حتى اذا كان في التقليد
خلل يصير حكما بتحكيمهما
* قضى بحق ثم امره
السلطان بالاستئناف
بمحضر من العلماء لم يلزمه
بزازية * طلب المقضي
عليه نسخة السجل من
المقضي له ليعرضه على
العلماء اهو صحيح ام لا
فامتنع الزمه القاضي بذلك
جواهر الفتاوى * وفي
الفتح متى امكن اقامة الحق
بلا ايغار صدور كان اولى
وهل يقبل قصص الخصوم
ان جلس للقضاء لا والا
اخذها ولا يأخذ بما فيها الا
اذا اقر بلفظه صريحا.

﴿فصل في الحبس﴾

الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف (قوله واستحسنه ابو يوسف)
قال في الفتح وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك
شيأ من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها
بأن ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول
القاضي يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق
القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين اه ثم ذكر ان ظاهر الهداية ترجيح قول
ابي يوسف اه وحكاية الرواية في تلقين الشاهد والاتفاق في تلقين احد الخصمين ينفي ما مر عن
العيني تأمل (قوله لزيادة تجربته) قدمنا عن الكفاية ان محمدا تولى القضاء ايضا وذكر عبد القادر
في طبقاته ان الرشيد ولاه قضاء الرقة ثم عزله وولاه قضاء الري اه والظاهر ان مدته لم تطل ولذا لم
يشتهر بالقضاء كما اشتهر ابو يوسف فلم يحصل له من التجربة ما حصل لابي يوسف لانه كان قاضي
المشرق والمغرب وزيادة التجربة تفيد زيادة علم قال الحموي قال مجد الائمة الترجماني والذي يؤيده
ما ذكره في الفتاوى ان ابا حنيفة كان يقول الصدقة افضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه
رجع وقال الحج افضل اه (قوله حتى بالقلب) اي لم يحصل منه ميل قلبه الى عدم التسوية بين
الخصمين بقرينة الاستثناء (قوله قلت ومفاده الخ) قال في الفتح والدليل عليه قضية شريح مع علي
فانه قام واجلس عليا بمجلسه اه (قوله وسيجيء) اي في آخر باب كتاب القاضي (قوله بلسان لا
يعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله احكم بينكما) اي ويقولان نعم احكم بيننا (قوله لم يلزمه) افاد
انه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به (قوله نسخة السجل) أي كتاب القاضي الذي فيه حكمه
المسمى الآن بالحجة (قوله الزمه القاضي بذلك) الظاهر ان الاشارة للعرض على العلماء لان
السجل أي الحجة لو كان ملكه لا يلزمه دفعه للمقضي عليه تأمل (قوله وفي الفتح الخ) حيث قال
وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم
حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته
للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن
اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى اه وفي الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل
في صدره علي وغر بالتسكين اي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ (قوله قصص الخصوم) جمع
قصة وهي بالفتح الجصة والمراد بها هنا ورقة يكتب فيها قضية مع خصمه ويسمى الآن عرض
حال (قوله لا) أي لان كلامه بلسانه احسن من كتابته (قوله ولا يأخذ بما فيها) عبارة
غيره ولا يؤاخذ أي لا يؤاخذ صاحبها بما كتبه فيها من اقرار ونحوه ما لم يقر بذلك صريحا
لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم والله سبحانه اعلم

﴿فصل في الحبس﴾

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص باحكام كثيرة افرده بفصل على حدة نهر وهو لغة المنع
مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع وترجم المصنف له وزاد فيه مسائل أخر من احكام
القضاء ذكرها في الهداية في فصل على حدة فكان الاولى ان يقول في الحبس وغيره كما قال في باب

كتاب القاضى الى القاضى وغيره (قوله هو مشروع الخ) اراد انه مشروع بالكتاب والسنة زاد الزيلعى والاجماع لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعوا عليه (قوله اوينفوا من الارض) فان المراد بالنفى الحبس كما تقدم فى قطاع الطريق اھ ح (قوله واحدث السجن على) اى احدث بناء سجن خاص فلا ينافى ما قالوا ايضا من انه لم يكن فى عهده صلى الله عليه وسلم وابى بكر سجن انما كان يحبس فى المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضى الله تعالى عنه دارا بمكة اربعة آلاف درهم واتخذه محبسا (قوله من مدر) بالتحريك قطع الطين اليابس والحجارة كما فى القاموس (قوله بفتح الياء) اى المثناة التحتية مشددة والعجب مما فى البحر والنهر والمنح من ضبطه بالتاء المثناة الفوقية وقد ذكره فى القاموس فى الاجوف اليائى فقال المخيس كمعظم السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه (قوله كيسا) قال فى المصباح الكيس وزان فلس الظرف والفطنة وقال ابن الاعرابى العقل ويقال انه مخفف من كيس مثل هين وهين والاول اصح لانه مصدر من كاس كيسا من باب باع واما المثقل فاسم فاعل والجمع اكياس مثل جيد واجياد اھ وفى الفتح الكيس اى مخففا حسن التأنى فى الامور والكيس المنسوب اليه الكيس اھ (قوله وامينا) اراد به السجان الذى نصبه فيه فتح وعليه فعطفه على ما قبله نظير * علفتها تبنا وماء باردا * فيراد بقوله بنيت اتخذت وماقيل من انه يصح كونه وصفا لمخيسا كالذى قبله لا يناسبه قول كيسا فافهم (قوله صفته) الضمير للحبس بالمعنى المصدرى فلذا قال ان يكون بموضع اى فى موضع فافهم (قوله ولا وطاء) على وزن كتاب المهاد الوطئ مصباح وفيه والمهد والمهاد الفراش وفى القاموس عن الكسائى ان الوطاء خلاف الغطاء قلت فان اريد به المهاد الوطئ اى اللين السهل فهو اخص مما قبله وكذا ان اريد به ماينام عليه وهو خلاف الغطاء (قوله ومفاده) اى مفاد قوله ليضجر (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول مع التشديد (قوله ولا يمكنون عنده طويلا) اى بحيث يحصل له الاستئناس بهم بل بقدر مايحصل به المقصود من المشاورة (قوله ومفاده) اى مفاد قوله الاستئناس وفى النهر واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته اوامته ان كان فيه موضع سترة وفيه دليل على ان زوجته لا تحبس معه لو كانت هى الحابسة له وهو الظاهر اھ وانت خبير بأن الاستدلال على المسئلة بما قاله الشارح اولى مما فى النهر لان عدم دخول احد عليه للاستئناس اصرح بعدم حبسها معه اذ فى حبسها معه غاية الاستئناس له مع كون المقصود من ذلك الضجر ليوفى دينه واذا كانت هى الحابسة له وقلنا بجواز حبسها معه لا يحصل المقصود بل يحصل ضده وهو ضجرها لتخرجه من الحبس حتى تخرج معه ففى ذلك ايضا دليل على انها لا تحبس معه لو هى الحابسة وليس فيما قاله فى النهر مايدل على ذلك ايضا فلذا عدل الشارح عن كلام النهر فقد ظهر انه ليس فى عدوله عنه خلل بل الخلل فى متابعته له فافهم ثم ان الظاهر ان المقصود بهذا الرد على من قال انها تحبس معه وفى البحر عن الخلاصة فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه وفيه عن البزازية وغيرها اذا خيف عليها الفساد استحسن المتأخرون ان تحبس معه اھ وحاصله انها اذا حبسته وكانت من اهل الفساد ويخشى عليها فمحل ذلك اذا لم يكن مراقبا لها يكون مظنة ان يحبسها له لاجل ذلك لا لمجرد استيفاء حقها منه فله حبسها معه اما اذا لم تكن

هو مشروع بقوله تع
اوينفوا من الارض و
عليه الصلاة والسـ
رجلا بالتهمة فى المس
واحدث السجن على
الله تعالى عنه بناه
قصب وسماه نافعا ف
اللصوص فبنى غيره
مدر وسماه مخيسا ب
الياء وتكسر موض
التخييس وهو التذ
وفيه يقول على رضى
عنه
الا ترانى كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع *
حصنا حصينا واميناً
(صفته ان يكون بمو
ليس به فراش ولا و
ليضجر فيوفى ومفاد
لو جئ له به منع منه
يمكن احد ان يدخل
للاستئناس الا ا
و جيرانه) لاحتيا
للمشاورة (ولا يمك
عنده طويلا) ومفا
زوجته لا تحبس معه
الحابسة له وهو الا
وفى الملتقى يمكن

مطلب
لا تحبس زوجته
حبسته

كذلك فلاوجه لحبسها معه وهذا محمل مافى الخلاصة (قوله من وطء جاريته) وكذا زوجته كما مر وقيل يمنع من ذلك لان الوطء ليس من الحوائج الاصلية فتح (قوله وفى الخلاصة يخرج بكفيل) هذا هو الصواب فى نقل عبارة الخلاصة ونقل عنها فى البحر يخرج الكفيل فكأنه سقطت الباء من نسخته كما نبه عليه فى النهر وكذا الرملى وقال ايضا والعجب ان البزازى وقع فى ذلك فقال وذكر القاضى ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذى فى فتاوى القاضى يعنى قاضيخان يخرج بالكفيل (قوله وعليه الفتوى) قال فى الفتح وفيه نظر لانه ابطال حق آدمى بلا موجب نعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا مات والداه ايخرج فقال لا اه وحاصله ان مافى الخلاصة مخالف لنص محمد رحمه الله تعالى قال فى البحر وقد يدفع بأن نص محمد فى المديون اصالة والكلام فى الكفيل اه وهذا بناء على ماوقع له فى نسخة الخلاصة من التحريف على انه لايظهر الفرق بين المديون وكفيله كما قاله المصنف فى المنح (قوله يخرج بكفيل) قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه اه ومقتضى التعليل انه لو لم يجد كفيلا يخرج لكن فى المنح عن الخلاصة فان لم يجد كفيلا لايطلقه تأمل (قوله والالا) اى وان وجد من يخدمه لايخرج هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابى يوسف لايخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد منح عن الخلاصة (قوله لمعالجة) اى لمداواة مرضه لامكان ذلك فى السجن (قوله قيل ولايتكسب فيه) كذا فى بعض النسخ وفى اكثرها بل ولايتكسب فيه وهى الصواب لان التعبير بقيل يفيد الضعف وقد صرح فى البحر وغيره بان الاصح المنع وفى شرح ادب القضاء عن السرخسى انه الصحيح من المذهب لان الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لايضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت (قوله ولوله ديون خرج ليخاصم ثم يحبس) فيه اشارة الى انه اذا ادعى عليه آخر بدين يخرج لسماع الدعوى فان اثبته بالوجه الشرعى اعيد فى الحبس لاجلهما سائحانى عن الهندية (قوله اذا امتنع عن كفارة) لان حق المرأة فى الجماع يفوت بالتأخير اشباه واعترضه الحموى بأن حقها فيه قضاء فى العمر مرة واحدة اه قلت هذه المرة لاجل انتفاء العنة والتفريق بها والا فلها حق فى الوطء بعدها ولذا حرم الايلاء منها ويفرق بينهما بمضى مدته لانه امتناع بسبب محظور وكذا فى الظهار لانه منكر من القول فلذا ظهر فيه المطالبة بالعود اليها ويضرب عند الامتناع وان كان لايضرب عند الامتناع عنها بغير سبب تأمل (قوله والانفاق على قريبه) بالجر عطفا على كفارة وكذا قوله والقسم كما هو ظاهر فافهم وهذا مخالف لما قدمه فى النفقة من انه اذا امتنع من الانفاق على القريب يضرب ولايحبس ومثله فى القسم كما مر فى بابه لكن قدمنا فى آخر النفقة انه تابع البحر فى نقل ذلك عن البدائع وان الذى فى البدائع انه يحبس سواء كان أبا او غيره بخلاف الممتنع من القسم فانه يضرب ولا يحبس وهو الموافق لما سيذكره المصنف متنا وذكر فى البحر انهم صرحوا بانه لو امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وكذا لو امتنع من الانفاق على قريبه بخلاف سائر الديون اه (قوله والضابط) اى لما يضرب فيه المحبوس فانه بالامتناع عما ذكر يفوت الواجب لا الى خلف فان نفقة القريب تسقط بالمضى ولو مقضيا

من وطء جاريته لو فيه خلوة (ولايخرج لجمعة ولاجماعة ولالحج فرض) نغيره اولى (ولالحضور جنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة اصوله وفروعه لاغيرهم وعليه الفتوى (ولو مرض مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والالا) به يفتى ولايخرج لمعالجة وكسب قيل ولا يتكسب فيه ولوله ديون خرج ليخاصم ثم يحبس خانية (ولايضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع عن كفارة ظهار والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط مايفوت بالتأخير لاالى خلف اشباه

بها اومتراضيا عليها وكذا الوطء والقسم يفوتان بالمضى (قوله مافى الوهبانية) الشرط الثانى لشارحها غير فيه نظم الاصل (قوله وان فر) اى من الحبس (قوله فى العنت يذكر) اى اذا كان متعنتا لايؤدى المال قيل يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له الخبز والمال وقيل الرأى فيه للقاضى وهو مايذكره قريبا عن البزازية (قوله ولايغل) اى لايوضع له الغل بالضم وهو طوق من حديد يوضع فى العنق جمعه اغلال كقفل واقفال مصباح واما القيد فما يوضع فى الرجل (قوله ولايجرد) اى من ثيابه فى الحبس (قوله وعن الثانى) عبارة النهر ولايؤجر خلافا لما عن الثانى (قوله لاقاضى فيها) بأن مات اوعزل منح عن الجواهر (قوله لازمه) ولايمنعه عن الاكتساب والدخول الى بيته لانه لاولاية له عليه بخلاف القاضى لان له ولاية المنع والحبس وغيره منح عن الجواهر (قوله قنية) عبارتها ادعى على بنته مالاوامر القاضى بحبسها فطلب الاب منه ان يحبسها فى موضع آخر غير السجن حتى لايضيع عرضه يجيبه القاضى الى ذلك وكذا فى كل مدع مع المدعى عليه اه (قوله وافق المصنف الخ) ذكر فى المنح عبارة قارئ الهداية ثم قال ولامنافاة بين هذا وبين ماذكرناه لان القاضى يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له اه (قوله واذا ثبت الحق للمدعى) اى عند القاضى كما فى الهداية وغيرها وظاهره ان المحكم لايحبس قال فى البحر ولم أره نهر لكن نقل الحموى عن صدر الشريعة ان له الحبس (قوله ولو دانقا) فى كافى الحاكم ويحبس فى درهم وفى اقل منه اه ومثله فى الفتح معللا بأن ظلمه يتحقق بمنع ذلك (قوله ببينة) اوبنكول بحر عن الخلاصة (قوله عجل حبسه) الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه ط (قوله بطلب المدعى) ذكره قاضيخان وهو قيد لازم منح (قوله لم يعجل حبسه) لان الحبس جزاء المماطلة ولم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله هداية (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى ان يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من اداء ماعليه بنفسه كما اذا ادعى عينا فى يد غيره اووديعة له عنده وبرهن انها هى التى فى يده اودينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ماهو من جنس حقه كان للقاضى ان يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج أمره بدفع ماعليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى اولى نهر وتبعه الحموى وغيره ط قلت لكن كونه غير محتاج الى أمره بالدفع فيه نظر لان القاضى لا تتحقق له ولاية أخذ مال المديون وقضاء دينه به الابعد الامتناع عن فعل المديون ذلك بنفسه فكان المناسب ذكر هذا عند قوله فان أبى حبسه فيقال انما يحبسه اذا لم يتمكن القاضى الخ فافهم (قوله فان أبى حبسه) فلو قال أمهلنى ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولايحبس شرح الوهبانية عن شرح الهداية ومثله قول المصنف الآتى ولو قال ابيع عرضى واقضى دينى الخ (قوله وعكسه السرخسى) وهو انه اذا ثبت بالبينة لايحبسه لاول وهلة لانه يعتذر بأنى ما كنت اعلم ان على دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه فتح (قوله وسوى بينهما فى الكنز) حيث قال واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ماعليه فان أبى حبسه وعبارة متن الدرر أصرح وهى واذا

الا اذا خاف فراره فيـ
اويحول لسجن اللصو
وهل يطين الباب الر
فيه للقاضى بزازية (
يجرد ولايؤاجر) و
الثانى يؤجره لقضاء د
(ولايقام بين يدى صا
الحق اهانة) له ولو
ببلد لاقاضى فيها لا
ليلا ونهارا حتى يأخذ
جواهر الفتاوى (و
مكانه) اى مكان الحـ
عند عدم ارادة صا
الحق (للقاضى الااذا
المدعى مكانا آخر) فيـ
لان ذلك قنية وافق المصـ
تبعا لقارئ الهداية
العبرة فى ذلك لصا
الحق لا للقاضى اه وفى
ينبغى ان لايجاب لو
حبسه فى مكان اللصـ
ونحوه *(فرع)* فى ا
عن المحيط ويجعل ا
سجن على حدة نفيا
(واذا ثبت الحق للمد
ولو دانقا وهو سدس
(ببينة عجل حبسه
المدعى) لظهور
بانكاره (والا) يثبـ
بل بأقرار (لم يعـ
حبسه بل يأمره
فأن ابى حبسه و
السرخسى وسوى
فى الكنز والدرر

ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره بدفعه الخ وفى كافى الحاكم ولايحبس الغريم فى اول مايقدمه الى القاضى ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد به اليه حبسه اه (قوله واستحسنه الزيلعى) حيث قال والاحسن ماذكره هنا اى فى الكنز فأنه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفى فلايعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة (قوله وهو المذهب عندنا) صرح بذلك فى شرح ادب القضاء وقال ان التسوية بينهما رواية قلت لكن سمعت عبارة كافى الحاكم وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية الا ان عبارته ظاهرها التسوية فيمكن ارجاعها الى مافى الهداية فلاينافى قوله وهو المذهب تأمل (قوله فليكن التوفيق) لم يظهر لنا وجهه على ان مانقله عن منية المفتى لم أجده فيها بل عبارتها هكذا ولايحبسه فى اول مايتقدم اليه ويقوم له قم فأرضه فأن عاد اليه حبسه اه وهى عبارة الكافى المارة ثم رأيت بعضهم نبه على ماذكرته (قوله ويحبس المديون الخ) اعلم ان المدعى اذا ادعى دينا واثبته يؤمر المديون بدفعه فان ابى وطلب المدعى حبسه وهو غنى يحبس ثم ان كان الدين ثمنا ونحوه من الاربعة المذكورة فى المتن وادعى المديون الفقر لايصدق لان اقدامه على الشراء ونحوه مماذكر دليل على عدم فقره فيحبس الااذا كان فقره ظاهرا كماسيأتى وان كان الدين غير الاربعة المذكورة وادعى الفقر فالقول له ولايحبس الى آخر ماسيجئ *(تنبيه)* اطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لايحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده اووصيه فأن لم يكونا امر القاضى رجلا ببيع ماله فى دينه كذا فى البزازية بحر قلت وحبس والده اووصيه بدين الاستهلاك انماهو حيث كان للصبى مال وامتنع الاب اوالوصى من بيعه اما اذا لم يكن له مال فلاحبس كمايعلم من آخر العبارة وهو ظاهر والقول له انه فقير لان دين الاستهلاك مما لايحبس به اذا ادعى الفقر كما يأتى وسيذكر الشارح آخر الباب نظما من لايحبس وفيه تفصيل للثلاثة المذكورين (قوله فى كل دين هو بدل مال) كثمن المبيع وبدل القرض وقوله اوملتزم بعقد كالمهر والكفالة وهو من عطف العام على الخاص فلو اقتصر عليه كما وقع فى بعض الكتب لاغناه عما قبله زاد فى البحر عن القلانسى وفى كل عين يقدر على تسليمها وسيأتى فى كلام الشارح ثم اعلم ان هذه العبارة التى عزاها الشارح الى الدرر والمجمع والملتقى اصلها للقدورى عدل عنها صاحب الكنز الى قوله فى الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة وتبعه المصنف لوجهين نبه عليهما فى النهر الاول ان قوله بدل مال يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات والثانى ان قوله اوملتزم بعقد يدخل فيه ايضا ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع انه لايحبس فى هذه المواضع اذا ادعى الفقر اه وصرح الشارح بعدايضا بانه لايحبس فيها فكان عليه عدم ذكر هذه العبارة لكن ماذكره فى النهر غير مسلم اما الاول فلان المراد بدل مال حصل فى يد المديون كماسيأتى فيكون دليلا على قدرته على الوفاء بخلاف مااستهلكه من الغصب واما الثانى فلانه يحبس فى الصلح والخلع كما تعرفه فالاحسن مافعله الشارح تبعا للزيلعى ليفيد ان الاربعة التى فى المتن غير قيد احترازى فافهم لكن الشارح نقض هذا فيماذكره بعد كماتعرفه (قوله مثل الثمن) شمل الثمن ماعلى المشترى وماعلى البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة اوخيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا

واستحسنه الزيلعى والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال فى البحر وهو المذهب عندنا اه قلت وفى منية المفتى لو ثبت ببينة يحبس فى أول مرة و بالاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (فى) كل دين هو بدل مال اوملتزم بعقد درر ومجمع وملتقى مثل (الثمن) ولو لمنفعة

قبض المشترى المبيع اولا بحر (قوله كالاجرة) لانها ثمن المنافع بحر فان المنفعة وان كانت غير مال لكنها تتقوم فى باب الاجارة للضرورة (قوله ولولذمى) يرجع الى الثمن والقرض وكان المناسب ذكره عقب قوله ويحبس المديون قال فى البحر اطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه اه (قوله والمهر المعجل) اى ماشرط تعجيله اوتعورف نهر (قوله ومالزمه بكفالة) استثنى منه فى الشرنبلالية كفيل اصله كما لو كفل أباه أو امه اى فانه لايحبس مطلقا لما يلزم عليه من حبس الاب معه وفيه كلام قدمناه فى الكفالة (قوله ولو بالدرك) هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع وهذا ذكره فى النهر اخذا من اطلاق الكفالة ثم قال ولم أره صريحا (قوله اوكفيل الكفيل) بالنصب خبر لكان المقدرة بعدلو فهو داخل تحت المبالغة اى ولو كان كفيل الكفيل فدخل تحت المبالغة الاصيل وكفيله قال فى البحر واشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا فى المحيط وفى البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه (قوله لانه التزمه بعقد) اى لان الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله وقوله كالمهر اى فان الزوج التزمه بعقد النكاح فكل منهما وان لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد والتعليل المذكور لثبوت حبسه بما ذكر وان ادعى الفقر فان التزامه ذلك بالعقد دليل القدرة على الاداء لان العاقل لايلتزم مالاقدرة له عليه فيحبس وان ادعى الفقر لانه كالمتناقض لوجود دلالة اليسار وظهر به وجه حبسه ايضا بالثمن والقرض لانه اذا ثبت المال بيده ثبت غناه به افاد ذلك فى الفتح وغيره والاخير مبنى على التمسك بالاصل فان الاصل بقاؤه فى يده (قوله هذا هو المعتمد) الاشارة الى ما فى المتن من انه يحبس فى الاربعة المذكورة وان ادعى الفقر وهذا احد خمسة اقوال ثانيها ما فى الخانية ثالثها القول للمديون فى الكل اى فى الاربعة وفى غيرها مما يأتى رابعها للدائن فى الكل خامسها انه يحكم الزى اى الهيئة الا الفقهاء والعلوية لانهم يتزيون بزى الاغنياء وان كانوا فقراء صيانة لماء وجوههم كما فى انفع الوسائل (قوله خلافا لفتوى قاضيخان) حيث قال ان كان الدين بدلا عن مال كالقرض وثمن المبيع فالقول للمدعى وعليه الفتوى وان لم يكن بدل مال فالقول للمديون اه وعليه فلا يحبس فى المهر والكفالة قال فى البحر وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسى فى انفع الوسائل انه اى ما فى الهداية المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون كما فى انفع الوسائل وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى اه قلت وما فى الخانية نقل فى انفع الوسائل عن المبسوط انه ظاهر الرواية (قوله نعم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ) عده بالرفع مبتدأ واللام فى لبدل متعلق به وخطأ خبر المبتدأ وفى بعض النسخ كبدل بالكاف وهو تحريف وقوله هنا اى فيما يكون القول فيه للمدعى كالمسائل الاربع وعبارة الاختيار هكذا وان قال المدعى هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضى يعرف يساره اوكان الدين بدل مال كالثمن والقرض اوالتزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل

كالاجرة (والقرض) لذمى (والمهر المعجل لزمه بكفالة) ولو بالد اوكفيل الكفيل وان ك بزازية لانه التزمه ب كالمهر هذا هو المعتمد لفتوى قاضيخان لتة المتون والشروح ع الفتاوى بحر فليحفظ عده فى الاختيار ا الخلع هنا خطأ فتنبه القلانسى أنه يحبس فى كل عين يقدر تسليمها كالعين المغ

مطلب
اذا تعارض ما فى الـ والفتاوى فالمعتمد المتون

في يده والتزامه يدل على القدرة الخ ثم اعلم ان ماذكره الشارح من التخطئة اصلها للطرسوسي في انفع الوسائل وتبعه في البحر والنهر وغيرهما واقروه على ذلك وذلك غير وارد وبيان ذلك ان الطرسوسي ذكر مسئلة اختلاف المدعي والمدعى عليه في الفقر وعدمه ونقل عبارات الكتب منها كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي ان كل دين اصله من مال وقع في يد المديون كأثمان البياعات والقروض ونحوها حبسه ومالم يكن اصله كذلك كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت ملاءته اه ونقل نحوه عن متن البحر المحيط وغيره وذكر عن السغناقي وغيره حكاية قول آخر ايضا وهو ان كل دين لزمه بعقد فالقول فيه للمدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول فيه للمديون قالوا وهذا القول لا فرق فيه بين ما ثبت بدلا عن مال او لا ثم ان الطرسوسي قال ان صاحب الاختيار اخطأ حيث جعل بدل الخلع كالثمن والقرض في ان القول فيه للمدعي وهو يخالف ما نقلناه عن اختلاف الفقهاء للطحاوي ومتن البحر المحيط وغيره وايضا فان الخلع ليس بدلا عن مال هذا حاصل كلامه واذا امعنت النظر تعلم انه كلام ساقط فان ما ذكره عن اختلاف الفقهاء ومتن البحر المحيط وغيره هو القول الذي مر عن قاضيخان وما ذكره عن السغناقي وغيره هو الذي مشى عليه القدوري ونقله الشارح عن الدرر والمجمع والملتقى فالقول الاول اعتبر في كون القول للمدعي كون الدين بدلا عن مال حصل في يد المديون ولم يعتبر كونه بعقد ولاشك ان المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وان كان بعقد لكنه ليس بدل مال فلا يكون القول فيه للمدعي بل للمديون فلا يحبس فيه والقول الثاني اعتبر كون الدين ملتزما بعقد سواء كان بدل مال او غيره ولاشك ان الخلع ملتزم بعقد كالمهر فيكون القول فيه للمدعي والذين صرحوا بأن بدل الخلع لا يحبس فيه المديون هم اهل القول الاول فجعلوه كالمهر لكون كل منهما ليس بدل مال وقد علمت ان صاحب الاختيار من اهل القول الثاني فانه اعتبر العقد كما قدمناه عنه فلذا جعل القول للمدعي في المهر والكفالة والخلع ويلزم منه ايضا ان يكون الصلح عن دم العمد كذلك لانه بعقد وحينئذ فاعتراض الطرسوسي على صاحب الاختيار بما حكاه اهل القول الاول ساقط فان صاحب الاختيار لم يقل بقولهم حتى يعترض عليه بذلك بل قال بالقول الثاني كبقية اصحاب المتون غير انه زاد على المتون التصريح بالخلع لدخوله تحت العقد وتبعه في الدرر كيف وصاحب الاختيار امام كبير من مشايخ المذهب ومن اصحاب المتون المعتبرة واما الطرسوسي فلقد صدق فيه قول المحقق ابن الهمام انه لم يكن من اهل الفقه فافهم واغنم تحقيق هذا الجواب فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله ملهم الصواب ثم بعد مدة رأيت في مختصر انفع الوسائل للزهيري رد على الطرسوسي نحو ما قلنا ولله الحمد (قوله لا يحبس في غيره) اي ان ادعى الفقر كما يأتي (قوله بدل خلع) الصواب اسقاطه كما علمت من انه من القسم الاول (قوله ومغصوب) بالجر عطفا على خلع وكذا ما بعده اي وبدل مغصوب اي اذا ثبت استهلاكه للمغصوب ولزمه بدله من القيمة او المثل وادعى الفقر لا يحبس لانه وان كان بدل مال دخل في يده لكنه باستهلاكه لم يبق في يده حتى يدل على قدرته على الايفاء بخلاف ثمن المبيع فان المبيع دخل في يده والاصل بقاؤه كما مر فلذا يحبس فيه وبخلاف العين المغصوبة القادر على تسليمها فانه يحبس ايضا على تسليمها

(لا) يحبس (في غيره) أي غير ماذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب

كما قدمه آنفا عن تهذيب القلانسى فلا منافاة بينه وبين ماهنا قال فى انفع الوسائل وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فان القول للغاصب فى العسرة هكذا ذكره السغناقى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير اه (قوله ومتلف) اى وبدل ما اتلفه من امانة ونحوها (قوله ودم عمد) اى بدل الصلح عن دم عمد قال فى انفع الوسائل معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى انه فقير يكون القول قول القاتل فى ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه احد سوى الطحاوى فى اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال اه قال فى البحر ويشكل جعلهم القول فيه للمديون مع انه التزمه بعقد اه اقول لا اشكال فيه لان ذلك مبنى على القول بعدم اعتبار العقد وان المعتبر هو كون الدين بدلا عن مال وقع فى يد المديون كما علمته مما نقلناه سابقا من عبارة الطحاوى وهذا القول هو الذى مر عن الخانية واما على القول الذى مشى عليه القدورى وصاحب الاختيار وغيرهما من اصحاب المتون من ان المعتبر ما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد وان لم يكن بدلا عن مال فلا شك فى دخول هذه الصورة فى العقد فتكون على هذا القول من القسم الاول الذى يكون القول فيه للمدعى لانها كالمهر وانما يشكل الامر لو صرح احد من اهل هذا القول بأن بدل دم العمد يكون القول فيه للمديون مع انه لم يصرح بذلك احد الا الطحاوى القائل بالقول الاول فعلمنا انه مبنى على اصله من انه لا يعتبر العقد اصلا فمعارضة اهل القول الثانى بهذا القول غير واردة والاشكال ساقط كما قررنا نظيره فى مسئلة الخلع وبهذا ظهر ان الصواب اسقاط هذه الصورة ايضا وذكرها فى القسم الاول (قوله وعتق حظ شريك) اى لو اعتق احد شريكى عبد حصته منه بلا اذن الآخر واختار الآخر تضمينه فادعى المعتق الفقر فالقول له لان تضمينه لم يجب بدلا عن مال وقع فى يده ولا ملتزما بعقد حتى يكون دليل قدرته بل هو فى الحقيقة ضمان اتلاف (قوله وارش جناية) هذا وما بعده مرفوع عطفا على بدل لا على خلع المجرور لان الارش هو بدل الجناية والمراد ارش جناية موجبها المال دون القصاص (قوله ونفقة قريب وزوجة) اى نفقة مدة ماضية مقضى بها او متراضى عليها لكن نفقة القريب تسقط بالمضى الا اذا كانت مستدانة بالامر وسيذكر المصنف مسائل النفقة (قوله ومؤجل مهر) استشكله فى البحر بأنه التزمه بعقد اى فيكون من القسم الاول لكن جوابه انه لما لم علم مطالبته به فى الحال لم يدل على قدرته عليه بخلاف المعجل شرطا او عرفا (قوله قلت ظاهره ولو بعد طلاق) هذا هو المتعين لانه قبل الطلاق او الموت لا يطالب به فكيف يتوهم حبسه به (قوله وفى نفقات البزازية الخ) الانسب ذكر هذا عند قول المتن الآتى الا ان يبرهن غريمه على غناه وعبارة البزازية كما فى البحر وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى ان يسأل عن جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضى اه (قوله لكن الخ) فان قوله ما لم يثبت غناه المتبادر منه كونه بالشهادة ويمكن ان يقال الثبوت فى دين النفقة بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة ط قلت

ومتلف ودم عمد و حظ شريك وارش. ونفقة قريب وزو ومؤجل مهر قلت ظ ولو بعد طلاق وفى نة البزازية يثبت اليد بالاخبار هنا بخلاف الديون لكن افتى ابز بان القول له بيمينه مالم غناه فراجعه ولو ا. فقال المديون ليس مال وقال الدائن انه متاع

فالقول للمديون مالم يبرهن رب الدين طرسوسى بحثا واقره فى النهر *(فرع)* لا يحبس فى دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدائع وقدمناه فى الكفالة (ان ادعى) المديون (الفقر) اذ الاصل العسرة (الا ان يبرهن غريمه على غناه) اى على قدرته على الوفاء ولو باقتراض او بتقاضى غريمه (فيحبسه) حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو الصحيح بل فى شهادات الملتقط قال ابو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم احبسه وفى الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله نهر وفى البزازية قال المديون حلفه انه مايعلم انى معسر اجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه واقره المصنف وغيره قلت قدمنا ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (ثم) بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضى

لكن قول المصنف الآتى الا ان يبرهن يقتضى عدم الفرق نعم عبارة الكنز والهداية الا ان يثبت لكن قيده الزيلعى بالبينة تأمل (قوله فالقول للمديون) اى فلا يحبس ان ادعى الفقر (قوله واقره فى النهر) وكذا فى البحر ووجهه ظاهر لانكاره مايوجب حبسه (قوله لا يحبس فى دين مؤجل) لانه لا يطالب به قبل حلول الاجل (قوله وان بعد) اى السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله وقدمناه فى الكفالة) اى فى آخرها وقدمنا هناك ترجيح الزامه باعطاء كفيل فراجعه (قوله ان ادعى الفقر) قيد لقوله لا يحبس فى غيره (قوله اذ الاصل العسرة) لان الآدمى يولد فقيرا لامال له والمدعى يدعى امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعى بالبينة ان له مالا بخلاف ماتقدم لان الظاهر يكذبه زيلعى (قوله اى على قدرته على الوفاء) اى ليس المراد بالغنى ملك النصاب لانه يحبس فيما دونه افاده فى الفتح (قوله ولو باقتراض) فى البزازية لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفى كراهية القنية لو كان للمديون حرفة تفضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وكل من الفرعين ينبغى تخريجه على مايقبل فيه قوله فاذا ادعى فى المهر المؤجل مثلا انه معسر ووجد من يقرضه اوكان له حرفة توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم لان الحبس جزاء الظلم واما مالا يقبل فيه قوله فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه نهر (قوله او بتقاضى غريمه) بان كان له مال على غريم موسر قال فى البزازية فان حبس غريمه الموسر لا يحبس وفيها ولو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل اه (قوله فيحبسه حينئذ) اى حين اذ اقام البرهان على غناه فى هذا القسم وبمجرد دعوى المدعى غناه فى القسم الاول كما مر (قوله ولو يوما) اخذه فى البحر من ظاهر كلامهم (قوله هو الصحيح) صرح به فى الهداية لان المقصود من الحبس الضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة ومقابله رواية تقديره بشهرين او ثلاثة وفى رواية بأربعة وفى رواية بنصف حول (قوله لم احبسه) اى ولو كان الدين ثمنا او قرضا كما هو ظاهر الاطلاق وهو ايضا مقتضى عبارة شرح الاختيار التى قدمناها (قوله ولو فقره ظاهرا الخ) افاد ان قوله فيحبسه بما يرى انما هو حيث كان حاله مشكلا كما نبه عليه الشارح بعده وفى شرح ادب القضاء قال محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل على امره أفقير ام غنى والا سألت عنه عاجلا يعنى اذا كان ظاهر الفقر اقبل البينة على الافلاس واخلى سبيله اه (قوله قال المديون) اى بما اصله ثمن ونحوه اذ القسم الثانى القول فيه للمديون انه معسر فلا يحتاج الى تحليف الدائن نعم يتأتى فيه ايضا اذا اثبت يساره لكنه بعيد اذ لا يحلف المدعى بعد البينة تأمل (قوله قلت قدمنا الخ) تقييد لقول المصنف فيحبسه بما رأى وقدم الشارح ذلك عند قول المصنف قبل هذا الفصل ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وقد تبع الشارح فى هذا القهستانى قال ح اقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا كما لا يخفى اه اى فان ما يقتضيه حال ذلك المديون من قدر مدة حبسه التى يظهر فيها انه لو كان له مال لاظهره يستوى فى علم ذلك المجتهد وغيره بدون توقف على العلم بالادلة والكتاب والسنة متناولا سندا كما لا يخفى فالظاهر حمل ماقالوه فيما يفوض الى رأى القاضى من الاحكام والله سبحانه اعلم (قوله ثم بعد حبسه الخ) الظرف متعلق بقول المصنف الآتى سأل عنه وقوله لو حاله مشكلا قيد لقوله حبسه بما يراه وقوله

والا اى ان لم يكن مشكلا بأن كان فقره ظاهرا وهذا كله يغنى عنه ماقبله (قوله احتياطا لا وجوبا) قال شيخ الاسلام لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى فكان للقاضى ان لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان احوط زيلعى وقال فى الفتح والافبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضى انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة يساره من غير حاجة سؤال (قوله ويكفى عدل) والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية بحر عن البزازية وقيد سماع هذه الشهادة بما بعد الحبس ومضى المدة لانها قبل الحبس لا تقبل فى الاصح كما يأتى وكذا قبل المدة التى يراها القاضى كما سنذكره (قوله بغيبة دائن) اى يكفى ذلك فى غيبة الدائن فلا يشترط لسماعها حضرته لكن اذا كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البحر عن البزازية وسيأتى مع زيادة ما لو كان الدين لوقف اويتيم (قوله واما المستور الخ) فيه كلام يأتى قريبا (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا الخ) قال فى النهر وقيد فى النهاية الاكتفاء بالواحد بما اذا لم تقع خصومة فان كانت كأن ادعى المحبوس الاعسار ورب الدين يساره فلابد من اقامة البينة على الاعسار اه ومثله فى البحر قلت وهذا مشكل فان مامر من الاكتفاء بعدل لا شك انه عند المنازعة اذ لو اعترف المدعى بفقر المحبوس او اعترف المحبوس بغناه لم يحتج الى سؤال ولا الى اخبار ثم رأيت فى انفع الوسائل نقل عبارة النهاية المارة بزيادة وهى فان شهدا بانه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفى اه فأفاد ان هذه الخصومة باعسار حادث يعنى اذا اراد حبسه فيما يكون القول فيه للمدعى بيساره اوفى القسم الآخر وبرهن على يساره بارث من ابيه منذ شهر مثلا وهو ادعى اعسارا حادثا فلابد فيه من نصاب الشهادة لانها شهادة صحيحة لوقوعها على امر حادث لا على النفى بخلاف الشهادة على انه معسر فانها قامت على نفى اليسار الذى يحبس بسببه لا على اعسار حادث بعده اوالمراد اقامة البينة على اعساره بعد حبسه قبل تمام المدة التى يظهر فيها للقاضى عسرته لكن سيأتى ان سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله قلت لكنها الخ) استدراك على التقييد بالعدل فى قوله ويكفى عدل فقد نقل فى انفع الوسائل عن الخلاصة انه يسأل عنه الثقات والواحد يكفى ولا يشترط لفظ الشهادة ثم نقل عبارة شيخ الاسلام المارة ثم قال فقوله اى شيخ الاسلام هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضى ان لا يسأل يؤيد قولنا انه لا يشترط العدالة فى هذا الواحد لانها تشترط فى امر واجب اوفى اثبات حجة شرعية والا فلا فائدة فى اشتراطها لان القاضى له اخراجه بلا سؤال احد عنه الخ واراد بذلك الرد على الزيلعى حيث قيد بالعدل فى قوله والعدل الواحد يكفى واثبات ان المستور الواحد يكفى دون الفاسق ثم قال والاحسن عندى ان يقال ان كان رأى القاضى موافقا لقول هذا المستور فى العسرة يقبل والا بان لم يكن للقاضى رأى فى عسرة المحبوس او يسرته فيشترط كون المخبر عدلا اه واستحسنه فى النهر وغيره قلت قد رجع الى ماقاله الزيلعى من حيث لا يشعر وذلك انه اذا كان للقاضى رأى فى عسرته بان ظهر له حاله لا يحتاج الى شاهد اصلا بل له اخراجه بلا

والاعمل بما ظهر واعتمده المصنف (عنه) احتياطا لا وجوبا جيرانه ويكفى عدل دائن واما المستور وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا انفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار قهستانى لكنها بالاعسار للنفى ليست بحجة

سؤال والاحوط السؤال من عدل ليتحقق به مارآه القاضي ولايكون بمجرد رأيه ويظهر من كلام شيخ الاسلام المار وكذا من كلام الفتح الذي ذكرناه بعده انه لايلزمه العمل بقول ذلك العدل اذا خالف رأيه واذا وافق قول المخبر رأى القاضي لاشك انه يعمل به سواء كان المخبر عدلا اوفاسقا اومستورا فعلم ان كلام الزيلعي محمول على ما اذا لم يكن للقاضي رأى بدليل قوله في شرح أدب القضاء واذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله سأل الثقات من جيرانه واصدقائه الخ فقوله واحتاج دليل انه لارأى له فقد ظهر انه في هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به الطرسوسي وفي الصورة الاولى لاتشترط عدالة ولاغيرها والا لم يكن للقاضي العمل برأيه واخراج المحبوس بلاسؤال وبه ظهر سقوط هذا البحث من اصله فافهم واغنم هذا التحرير (قوله ولذا لم يجب السؤال) اى سؤال القاضي عن حال المحبوس وانما يسأل احتياطا كما مر (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) اى اطلقه من الحبس جبرا على الدائن نهر ثم ان اطلاقه باخبار واحد لايكون ثبوتا حتى لايجوز ان يقول هذا القاضي ثبت عندي انه معسر ولاينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضي انفع الوسائل واقره في البحر والنهر (قوله ووقف) ذكره في البحر بحثا الحاقا باليتيم (قوله فعلى القاضي القضاء به) اى اذا ابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه كما في البحر وغيره (قوله حتى لايعيده الدائن ثانيا) اى قبل ظهور غناه بحر والظاهر ان المراد ان لايعيده قاض آخر لان الاول ظهر له حاله فكيف يعيده الى الحبس بل لايعيده لا لهذا الدائن ولا لغيره حتى يثبت غناه كما هو صريح عبارة البزازية المذكورة وايضا اذا ثبت اعساره الحادث بشهادة تامة بعد خصومة كما مر فليس لقاض آخر حبسه ثانيا فيما يظهر لانه يكون ثبوتا فيتعدى بخلاف ما اذا اطلقه باخبار واحد تأمل وقدم الشارح في الوقف في صور من ينتصب خصما عن غيره عدمنها المديون اذا اثبت اعساره في وجه احد الغرماء (قوله يريد تطويل حبسه) الظاهر انه قيد باعتبار العادة والافي غيبته تطويل حبسه وان لم يرد ذلك ولذا لم يقيد بذلك في عبارة الاشباه الآتية افاده ط (قوله وقدره) بالنصب عطفا على الضمير المنصوب في علمه (قوله اوكفيلا) اى بالمال اوالنفس (قوله الا اذا ثبت اعساره) المناسب اسقاط الا وعطفه بأو والمراد بالثبوت الظهور ولو برأى القاضي اواخبار عدل كما مر (قوله ابيع عرضي) انظر مافائدة التقييد بالعرض فان العقار كذلك فيما يظهر وكذا لو قال امهلني ثلاثا لادفعه كما قدمناه عن شرح الوهبانية وهذا اعم من ان يدفعه ببيع عرض اوعقار او باستقراض او استيهاب اوغير ذلك ولاداعي الى ماقاله المصنف في المنح من حمله على المقيد هنا كما لايخفى (قوله لابلاء الاعذار) اى لاختبار مدعيها ويحتمل ان الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء اى لازالة الاعذار يعني انه لاعذر له بعدها فالثلاثة تبلي الاعذار وتفنيها ط (قوله وسيجيء تمامه في الحجر) قال المصنف والشارح هناك والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعني بلا امره وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما في الثمنية لايبيع القاضي عرضه ولاعقاره للدين خلافا لهما وبه اى بقولهما ببيعهما للدين يفتى اختيار وصححه

ولذا لم يجب السؤال انفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لايحبسه ثانيا لا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفي القنية برهن المحبوس على افلاسه فاراد الدائن اطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لايعيده الدائن ثانيا * (فرع) * احضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية وفي الاشباه لايجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره او احضر الدين للقاضي في غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (ابيع عرضي واقضي ديني أجله القاضي) يومين او (ثلاثة ايام ولا يحبسه) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) اى (ليبيعه ويقضي الدين) الذي عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجيء تمامه في الحجر

في تصحيح القدوري ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال اه وحاصله انه اذا امتنع عن البيع يبيع عليه القاضي عرضه وعقاره وغيرهما وفي البزازية وفرع على صحة الحجر أنه يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وتباع الحسنة ويشترى له الكفاية ويباع كانون الحديد ويشترى له من طين ويباع في الصيف ما يحتاجه للشتاء وعكسه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) عطف على قوله خلاه وكان ينبغي ذكره عقبه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو الصحيح بحر (قوله فيلازمونه الخ) قال في انفع الوسائل وبعدما خلى القاضي سبيله فلصاحب الدين ان يلازمه في الصحيح واحسن الاقاويل في الملازمة ماروى عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ممن احب اه وتمامه في البحر (قوله لا ليلا) لانه ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده فالملازمة لا تفيد بحر عن المحيط ويظهر منه انه ليس له الملازمة في وقت لا يتوهم وقوع المال في يده فيه كما لو كان مريضاً مثلا تأمل وانه ليس له ملازمته ليلا على قصد الانضجار لان الكلام فيما بعد ظهور عسرته وتخليته من الحبس والعلة في الملازمة امكان قدرته على الوفاء بعد تخليته فيلازمه كي لا يخفيه (قوله ويستأجر للمرأة مرأة تلازمها منية) عبارة منية المفتي ولو كان المدعى عليه امرأة قيل يستأجر امرأة تلازمها وقيل له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها بالنهار اما بالليل فتلازمها النساء فان هربت ودخلت خربة لا بأس ان يدخل الرجل اذا كان يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيداً منها ويحفظها بعينه اه ونقل الثاني في البحر عن الواقعات معللا بان له ضرورة في هذه الخلوة اى الخلوة بالمرأة الاجنبية (قوله الا لضرر) عبارة الهداية الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر اه قلت والظاهر ان هذا فيمن لم يظهر للقاضي عسرته بعد حبسه والا فكيف يحبس ثانياً بلا ظهور غناه او هو مفروض فيما قبل الحبس اصلا (قوله وكافه في البزازية لكفيل بالنفس) الاولى بكفيل بالباء وعبارة البزازية نقلا عن الامام محمد وان في ملازمة ذهاب قوته وعياله كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله (قوله ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه الخ) هذا مقابل قوله ثم بعد حبسه سأل عنه وقد اختلف التصحيح في هذه المسئلة ففي الخانية عن ابن الفضل ان الصحيح القبول وفي شرح أدب القضاء ان الصحيح عدمه وان عليه عامة المشايخ واختار في الخانية انه مفوض الى رأي القاضي فان رأى انه لين يقبل وان علم انه وقح لا قال في انفع الوسائل وكأنه اراد بقوله لين ان يعتذر اليه ويتلطف معه وبقوله وقح ان يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا لا يحصل لك مني شئ وآخرتي اخرج على رغمك ونحو ذلك ثم قال وكان والدي يقول ينبغي للقاضي اذا علم ان بينة عدول مبرزون في العدالة يقبل قال وهذا حسن ايضاً وعملي عليه لان العدل المتحرى لا يشهد ما لم يقطع بفقره بخلاف غيره ممن يحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته اه ملخصا وبقي ما اذا برهن على افلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة وفي الخانية لا يقبل في الروايات الظاهرة الا بعد مضي المدة اه ومشى الامام الخصاف في ادب القضاء على قبولها قبل مضي المدة (قوله وصححه عزمي زاده) ليس هو من اهل التصحيح ولكنه نقل عن الزيلعي

مطلب
في ملازمة المديون

(ولم يمنع غرماءه عنه) الظاهر فيلازمونه لا ليلا الا ان يكتسب ويستأجر للمرأة تلازمها منية * (فر لو اختار المطلوب ا والطالب الملازمة فو الهداية يخير الطال لضرر وكافه في الب لكفيل بالنفس ولل ملازمته بلا أمر قا مقر ابحقه (ولا يقبل ب على افلاسه قبل ح لقيامها على النفي و عزمي زاده وصحح قبولها

ان عليه عامة المشايخ قلت وعليه الكنز وغيره وعلمت التصريح بتصحيحه وعلله الزيلعي بانها بينة على النفي فلاتقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الوجوب كما بينا اه (قوله والمعول عليه رأيه) اى رأى القاضي واعلم ان كلام النهر هنا غير محرر فانه قال بعد تعليل الزيلعي المذكور آنفاً والمعول عليه رأيه كما مر عن شيخ الاسلام وهذا هو احدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح وقال ابن الفضل الصحيح انها تقبل وقال قاضيخان ينبغي ان يكون مفوضا الى رأى القاضي ان علم يساره لايقبلها وان علم اعساره قبلها اه وبقي ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر انه لايقبلها اه ما في النهر وفيه ان ما مر عن شيخ الاسلام هو ما قدمناه عنه في سؤاله عن حال المحبوس بعد تمام المدة وانه لايجب بل له ان يعمل بما يراه ولايخفى ان كلامنا هنا فيما قبل الحبس وما نقله عن قاضيخان غير ما قدمناه عنه آنفا ولا يخفى ما فيه فانه اذا علم اعساره وكان ظاهرا يسأل عنه عاجلا ويقبل بينته ويخلي سبيله كما قدمه الشارح والكلام هنا فيما اذا كان أمره مشكلا كما في البزازية حيث قال وان كان امره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان (قوله وبينة يساره احق الخ) هذا ظاهر فيما يكون فيه القول للمديون انه فقير لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار اما القسم الاول وهو ما يكون القول فيه للمدعي بأن كان الدين ملتزما بمقابلة مال او بعقد فلا يظهر لان الاصل فيه اليسار بل الظاهر تقدم بينة الاعسار لاثباتها خلاف الظاهر ولم أر من فصل بل كلامهم هنا مجمل فليتأمل (قوله لان اليسار عارض) فان الآدمي يولد ولا مال له كما مر لكن اذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الاصل فينبغي ترجيح بينة الاعسار كما قلنا تأمل (قوله نعم لو بين الخ) عبارة الفتح هكذا وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعي انه موسر وهو يقول اعسرت من بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه قال في البحر والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه اه ورده المقدسي بقوله وهذا تجر من غير تحر (٣) اه قلت ووجهه اولا منع كونه بحثاً بل ظاهر كلام الفتح انه منقول كيف وهو موافق لما قدمناه عن انفع الوسائل عن النهاية عند قول الشارح الا اذا تنازعا وثانياً ما قاله في النهر من انه ينبغي ان يكون معناه انه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينة الاعسار تحدث امرا عارضا اه لكن يظهر لي ان بيان سبب الاعسار غير لازم بل يكفي قولهم انه اعسر بعد ذلك تأمل *(تنبيه)* قال البيري وفي اوضح رمز ناقلا عن المستصفى واعلم ان بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير العيال وضيق الحال اما اذا قالوا لامال له لاتقبل اه (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه بحر عن البزازية (قوله والا الخ) اى بأن بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها (قوله لانها قامت للمحبوس الخ) اى على اثبات ملكه لقدر معين قال في القنية وقولهم اى الشهود انه موسر ليس كذلك فيقبل اه قلت وحاصله ان الشهود لو قالوا انه يملك الشيء الفلاني مثلا لاتقبل لانه يقول لااملك شيأ وهم يشهدون له بان ذلك الشيء ملكه والبينة لاتقبل للمنكر بل

٣ قوله وهذا تجر من غير تحر الاول بالجيم من الجراءة وهي الاقدام على الشيء بلا تروّ والثاني بالحاء المهملة وهو طلب الامر الاحرى اى الاوفق اه منه

مطلب
بينة اليسار احق من بينة الاعسار عند التعارض

والمعول عليه رأيه كما مر فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ (وبينة يساره احق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات نعم لو بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لاتقبل (وابد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت

تقبل عليه وهذه شهادةله صريحا وتتضمن الشهادة عليه بيساره وادامة حبسه واذا بطل الصريح بطل مافى ضمنه بخلاف قولهم انه موسر فانها شهادة عليه صريحا وان كان قولهم انه موسر يتضمن الشهادة بانه يملك قدرالدين او اكثر فانها ليست بشهادةله اذليس اثبات شئ معين اومقدار قدرالدين لان اليسار اعم وايضا فانها ضمنية لاصريحة بل الصريح منهاقصد ادامة حبسه فافهم (قوله وسيجئ فى الحجر) قدمنا عبارته فيه (قوله وحينئذ فلايتأبد حبسه) اى على قولهما وكذا على قوله ان كان ماله غيرعقار ولاعرض بل كان من الأثمان ولو خلاف جنس الدين كما قدمناه (قوله ولايحبس للماضى الخ) اعلم ان نفقة الزوجة لاتصير دينا على الزوج الا بالقضاء اوالرضا فاذا مضت مدة قبل القضاء اوالرضا سقطت عنه والمراد بالمدة شهر فاكثر وكذا نفقة الولد الصغير الفقير واما نفقة سائر الاقارب فانها تسقط بالمضى ولو بعد القضاء اوالرضا الا اذا كانت مستدانة بامر قاض فلا تسقط بالمضى هذا حاصل ماقدمه الشارح فى النفقات لكن ماذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هناك عن الزيلعى وقدمنا هناك انه مخالف لاطلاق المتون والشروح ولما صرح به فى الهداية والذخيرة وشرح أدب القضاء والخانية من ان نفقة الولد والوالدين والارحام اذا قضى بها ومضت مدة سقطت (قوله وان قضى بها) أفاد انه اذا لم يقض بها لا يحبس بها بالاولى لانها لم تصر دينا اصلا واما اذا قضى بها و مثله الرضا فلانها ليست بدل مال ولا ملتزمة بعقد على مامر اى فى قوله لايحبس فى غيره ان ادعى الفقر كما مر تقريره (قوله حتى لو برهنت الخ) المناسب حذفه والاقتصار على مابعده لئلا يتكرر (قوله حبس بطلبها) اى بطلبها حبسه ان كانت النفقة مقضيا بها اومتراضى عليها (قوله كالو ابى ان ينفق عليهما) اى كما يحبس الموسر لو امتنع من الانفاق على زوجته وولده الفقير الصغير كما فى السراج وفهم فى البحر انه قيد احترازى عن البالغ الزمن الفقير وقال وفيه تأمل لايخفى قال فى المنح وليس كذلك فانه فى معنى الصغير كما لايخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر اه وفى الفتح ويتحقق الامتناع بان تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضى انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها فى يوم ينبغى اذا قدمته فى اليوم الثانى ان يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه فى باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرافعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرافعته اوجعه عقوبة وان كان ماذهب لها من الحق لايقضى ويحصل به ضرر كبير اه (قوله وفروعه) اى وبقية فروعه كالاناث والولد البالغ الزمن وهذا بناء على مامر من ان الصغير غير قيد (قوله وهل يحبس لمحرمه لوأبى لم أره) اصل التوقف لصاحب الشرنبلالية قلت اذا حبس الاب فغيره بالاولى مع انا قدمنا فى آخر النفقات التصريح بذلك عن البدائع فانه قال ويحبس فى نفقة الاقارب كالزوجات اما غير الاب فلا شك فيه واما الاب فلأن فى النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانها تسقط بمضى الزمان فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان فى حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على

وسيجئ فى الحجر انه
ماله لدينه عندها و
وحينئذ فلا يتأبد
فتنبه (ولايحبس لما
من نفقة زوجته وو
اذا ادعى الفقر وان
بها لانها ليست بدل
ولا لزمته بعقد على
حتى لو برهنت على
حبس بطلبها (بل
اذا) برهنت على
بطلبها كما لو (ابى ان
عليهما) اوعلى اه
وفروعه فيحبس اه
بحر قلت وهل
لمحرمه لوأبى لم أره

الاداء اه وقدمنا هناك ان هذا خلاف ماعزاه الشارح الى البدائع (قوله وظاهر تقييدهم) اى بالولد فان عبارة الكنز وغيره ويحبس الرجل بنفقة زوجته لا فى دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يخفى انها لا تفيد عدم الحبس فى نفقة غير الولد (قوله لكن مامر) اى فى اول الباب (قوله يفيده) اى يفيد حبسه بالامتناع عن نفقة القريب المحرم حيث عبر بالمحبوس (قوله فتأمل عند الفتوى) اى حيث حصل الاضطراب فى فهم هذا الحكم من كلامهم فلا تعجل فى الفتوى قلت وبما نقلناه عن البدائع زال الاضطراب واتضح الجواب فافهم (قوله وسيجئ) اى فى آخر الباب ويأتى الكلام عليه (قوله لا يحبس اصل الخ) اى ولو جد الام لانه لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين اصله وكذا القريب بدين قريبه كما فى الخانية بحر وسيذكر الشارح آخر الباب نظما جماعة ممن لا يحبس وسيأتى عدتهم عشرة (قوله بل يقضى القاضى الخ) أفاد انه لا فرق فى عدم الحبس بين الموسر والمعسر لكن يبيع القاضى مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا ضاع افاده فى البحر وذكر فى جواهر الفتاوى لا يحبس الاب الا اذا تمرد على الحاكم اه لكن ماذكر من ان القاضى يقضى دينه يغنى عن حبسه ذكره الرملى عن المصنف (قوله من عين ماله) اى ان كان من جنس الدين وقوله او قيمته اى ان كان من غير جنسه كالو كان الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضى بها الدين عند الامام وصاحبيه (قوله والصحيح الخ) مقابله انه يبيع عندهما المنقول دون العقار واما عنده فلا يبيع المنقول ولا العقار وقدمنا ان المفتى به قولهما (قوله ولا يستخلف قاض الخ) اى ولو بعذر بحر عن العناية فدخل فيه مالو وقعت له حادثة فلا يستخلف بلا تفويض ففى البحر عن السراجية القاضى اذا وقعت له حادثة اولولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة وتخاصما عنده وقضى له اولولده جاز ثم قال وقد سئلت عن صحة تولية القاضى ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم وشمل اطلاقه الاستخلاف ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهبه او مخالفا ثم قال وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف يملكه قبل الوصول الى محل قضائه وقد جرت عادتهم بذلك وسئلت عنه فاجبت بذلك اه ثم نقل عن شرح ادب القضاء انه ذكر فى موضع ان القاضى انما يصير قاضيا اذا بلغ الى الموضع الاترى ان الاول لا ينعزل مالم يبلغ هو البلد وفى موضع آخر ينبغى له ان يقدم نائبه قبل وصوله ليتعرف عن احوال الناس اه فالأول يفيد انه لا يملكه قبل وصوله الا ان يقال ان قاضى القضاة مأذون بذلك من السلطان وهو الواقع الآن اه ملخصا قلت وما نقله ثانيا صريح فى ان له الانابة قبل وصوله والتعليل بالتعرف عن احوال الناس لا ينافى ان للنائب القضاء قبل وصول المنيب لان التعرف يكون بالقضاء فحينئذ اذا وصل نائبه فالظاهر انعزال الاول لان النائب قائم مقام المنيب وقد عللوا لعدم انعزال الاول قبل وصول الثانى بصيانة المسلمين عن تعطيل قضاياهم وبوصول نائب الثانى لا تتعطل قضاياهم وحيث كان الواقع الآن هو الاذن من السلطان فلا كلام وبه اندفع ما قيل انه لا يعول على ما افتى به فى البحر (قوله الا اذا فوض اليه) ومثله نائب القاضى قال فى البحر وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف

وظاهر تقييدهم لا لكن مامر عن الاشباه لا يضرب المحبوس الا فى ثلاث يفيده فتأمل عند الفتوى وسيجئ حبس الولى بدين الصغير (لا) يحبس (اصل) وان علا (فى دين فرعه) بل يقضى القاضى دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما بيع عقار كمنقوله بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا (الا اذا فوض اليه) صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا أقوى لان فى الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة يملكهما

مطلب
فى استخلاف القاضى نائبا عنه

جازله الاستخلاف ثم وثم اه (قوله كقوله ول من شئت واستبدل) هذا تنظير لا تمثيل اى فانه في الدلالة يملك الاستخلاف والعزل نظير مالو صرح بهما (قوله او استخلف من شئت) لا يصح عطفه على قوله واستبدل لانه يقتضى انه لو قال ول من شئت واستخلف من شئت يملك العزل ايضا وليس كذلك لان استخلف بمعنى ول بل نص في البحر في هذه الصورة على انه لا يملك العزل فتعين عطفه على قوله ول وعليه فكان المناسب ان يقول كقوله ول او استخلف من شئت واستبدل (قوله فان قاضى القضاة الخ) في موضع التعليل لقوله وفي الدلالة يملكهما (قوله فيهم) اى في القضاة (قوله تقليدا وعزلا) تفسير للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) فان كان قبل شروعه لحدث اصابه لم يجز ان يستخلف الا من كان شهد الخطبة وان بعد الشروع فاستخلف من لم يشهدها جاز نهر اى لانه بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل فتح واعترض بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه يجوز واجيب بأنه لما صح شروعه فيها وصار خليفة للاول التحق بمن شهدها واستظهر في العناية الجواب بالحاقه بالبانى لتقدم شروعه فيها (قوله الاذن دلالة) لان المولى عالم بتوقتها وانه اذا عرض عارض فاتت لا الى خلف ومعلوم ان الانسان (٢) غرض الاعراض فتح قال في النهر وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للمرض ونحوه وتقييد الزيلعى بالحدث لا دليل عليه وقدمنا في الجمعة مسئلة الاستنابة بغير عذر فارجع اليه اه وحاصل مامر في الجمعة انه قيل لا يصح الاستخلاف بلا اذن السلطان الا اذا سبقه الحدث فيها وقيل ان لضرورة جاز اى لحدث اوغيره والا فلا وقيل يجوز مطلقا وعليه مشى في شرح المنية والبحر والنهر وكذا الشرنبلالى والمصنف والشارح (قوله وماذكره منلا خسرو) اى في الدرر والغرر من باب الجمعة من انه لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعد ما احدث الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف اه وهو مامر عن الزيلعى (قوله وقدمر في الجمعة) ومر ايضا هناك عن العلامة محب الدين ابن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة ان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة للبانى فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب اه بحر وقدمنا هناك نحوه عن فتاوى ابن الجلبي وذكرنا هناك ان معناه ان اذن السلطان شرط في اول مرة فاذا اذن لشخص باقامتها كان له الاذن لآخر والآخر الاذن لآخر وهكذا وليس المراد ان اذن السلطان باقامتها اول مرة يكون اذنا لكل من اراد اقامتها في ذلك المسجد بدون اذن من السلطان او من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة وتقدم تمامه فراجعه (قوله المفوض اليه) بالجر نعت للقاضى (قوله بغير تفويض منه) اى من السلطان درر (قوله كوكيل وكل) اى باذن الموكل فانه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموصى بذلك دلالة لعجزه بحر (قوله وكذا لا ينعزل ايضا بعزله) اى لا ينعزل النائب بعزل القاضى اى بعزل السلطان له (قوله ولا بموته) اى موت القاضى المستنيب (قوله ولا بموت السلطان) اى لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب بخلاف موت الموكل فانه ينعزل به الوكيل والفرق كما في وكالة الزيلعى ان السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته القاضى الذى ولاه هو او

كقوله ول من
واستبدل او استخ
من شئت فان قاضى ال
هو الذى يتصرف
مطلقا تقليدا و
(بخلاف المأمور
الجمعة) فانه يستخ
بلا تفويض للاذن
ابن ملك وغيره وما
منلا خسرو قال في ا
لا اصل له واعماه
فهمه من بعض العب
وقدمر في الجمعة (
القاضى المفوض
الاستنابة) فقط لا
(نائب عن الاصل)
السلطان وحينئذ (
يملك ان (يعزله ا
بغير تفويض منه)
ايضا كوكيل وكل
كذا (لا ينعزل)
(بعزله) ولا بمو
بموت السلطان

٢ قوله غرض للاع
الاول بالغين ال
وهو الهدف الذى
اليه والثانى بالمهم
عرض بمعنى
فالانسان مشبه با
والاعراض مشبهة ب
اه منه

ولاء القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (قوله بل بعزله) اى بعزل السلطان للنائب (قوله واعتمده فى الدرر) اى فى متنها حيث قال ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل اه فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى او بعزله ط (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضى يدل على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضى رسول عن السلطان فى نصب النواب اه ط (قوله وفى فتاوى المصنف الخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من ان نائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله او بموته فانه نائبه من كل وجه اجاب لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النائب لا ينعزل بعزل الاصيل ولا بموته قال الزيلعى من كتاب الوكالة لا يملك القاضى الاستخلاف الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد فى المذهب ولم نر خلافا فى المسئلة والله سبحانه اعلم اه لكن الخلاف موجود كما مر عن الاشباه (قوله صح قضاؤه لو اهلا) فى التتارخانية عن المحيط ولو ان السلطان لم يأذن له فى الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضى لو اجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضى حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود فى القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا او صبيا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولى) اى من غير استخلاف اصلا (قوله او هو) اى القاضى كما لو كان مولى فى كل اسبوع يومين فقضى فى غير اليومين توقف قضاؤه فان اجازه فى نوبته جاز جامع الفصولين (قوله فى القضاء) اى ليس خاصا بعقد نحو البيع والنكاح (قوله ففوض لغيره صح) ظاهره ولو بدون الاذن الصريح لانه مأذون دلالة للعلم بأن قضاءه بنفسه لا يصح تأمل (قوله ولو عتق الخ) ومثله لو فوض لكافر فاسلم فهو على قضائه عند محمد كما قدمناه عند قوله اهله اهل الشهادة وقدمنا هناك وجه الفرق بينهما وبين الصبى حيث يحتاج الى تجديد التفويض (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا يرفع خلافا كما يأتى فى التحكيم ح (قوله ودخل الميت الخ) وكذا قاضى البغاة فاذا رفع الى قاضى العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر واهل البغى وقدمنا فيه ثلاثة اقوال وان المعتمد انه ينفذه وافق رأيه اولا فافهم (قوله والمخالف لرأيه) اى رأى القاضى المرفوع اليه الحكم لكن فيه تفصيل يأتى قريبا واما لو كان القاضى الاول حكم بخلاف رأيه فسيأتى فى قول المصنف قضى فى مجتهد فيه الخ (قوله لانه نكرة الخ) تعليل لقوله ودخل الخ قصد به الرد على الزيلعى حيث ذكر ان كلام المصنف يوهم اختصاصه بما اذا كان موافقا لرأيه وقد تبع الشارح فى هذا التعليل صاحب البحر وفيه نظر وكان المناسب ان يقول بدله لانه مطلق عن التقييد اما العموم فممنوع لما صرحوا به فى كتب الاصول كالتحرير وغيره من ان النكرة انما تعم نصا اذا وقعت فى سياق

بل بعزله زيلعى وعينى وابن ملك وغيرهم فى الوكالة واعتمده فى الدرر والملتقى وفى البزازية وعليه الفتوى وتمامه فى الاشباه وفى فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد فى المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب (ونائب غيره) اى غير المفوض اليه (ان قضى عنده او) فى غيبته و (اجازه) القاضى (صح) قضاؤه لو اهلا بل لو قضى فضولى او هو فى غير نوبته واجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولى فى القضاء *(فرع)* فى الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبى بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة فى سياق الشرط فتم فافهم (آخر) قيد اتفاقى

مطلب
فى عموم النكرة فى سياق الشرط

(النفى)

النفى ومنه وقوعها فى الشرط المثبت اذا كان يمينا لانها تكون على النفى كقوله ان كلمت رجلا فعبدى حر فان الحلف على نفيه فالمعنى لا اكلم رجلا فهى نكرة فى سياق النفى فتعم ولهذا لا تعم فى الشرط المثبت مثل ان لم اكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لاكلمن رجلا فلا تعم واما الشرط فى غير اليمين مثل ان جاءك رجل فاطعمه فليس نصا فى العموم ومثله ما نحن فيه فافهم (قوله اذا حكم نفسه قبل ذلك) اى قبل الرفع اليه كذلك اى كحكم قاض آخر فى انه ينفذه اذا رفع اليه ويكون هذا رافعا للخلاف فيه ولا يحتاج فى نفوذه على المخالف الى قاض آخر لكن ذكر ذلك ابن الغرس سؤالا وأجاب عنه بانه لا يصح لانه غير ممكن شرعا اذ القاضى لا يقضى لنفسه بالاجماع والحكم به حكم بصحة فعل نفسه فيلغو اه قلت هذا ظاهر بالنسبة الى رفع الخلاف أما بالنسبة الى منع الخصم والزامه به فلا فتأمل (قوله نفذه) اى يجب عليه تنفيذه (قوله لو مجتهدا فيه) بنصب مجتهدا خبرا لكان المقدرة بعد لو واسمها ضمير عائد الى حكم العائد اليه ضمير نفذه ثم اعلم انهم قسموا الحكم ثلاثة اقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص او الاجماع كما يأتى وقسم يمضى بكل حال وهو الحكم فى محل الاجتهاد بان يكون الخلاف فى المسئلة وسبب القضاء وامثلته كثيرة * منها لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان يراه كشافعى فاذا رفع الى قاض آخر لا يراه كحنفى يمضيه ولا يبطله * وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر اجنبى فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة امضاه لان الاول قضى بمجتهد فيه فينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم ام لا فالخلاف فى المسئلة وسبب الحكم لا فى نفس الحكم * وكذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل عنه وقضى بها ينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر فاذا رآها صح وسيأتى اختلاف الترجيح فى الاخيرة وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الصحيح كما فى الزيلعى وغيره وبه جزم فى الخانية وحكى ابن الشحنة فى رسالته المؤلفة فى الشهادة على الخط عن جده ترجيح الاول فاذا رفع الى الثانى فأمضاه يصير كأن القاضى الثانى حكم فى فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه ولو ابطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه كما لو قضى لولده على اجنبى او لامرأته او كان القاضى محدودا فى قذف لان نفس القضاء مختلف فيه وسيشير الشارح الى القسم الاخير وتمام الكلام على ذلك فى رسالة ابن الشحنة المذكورة والبزازية وسيأتى له مزيد تحقيق (قوله عالما) حال من قول المصنف قاض آخر وساغ مجئ الحال منه وهو نكرة لتخصصها بالوصف وهو آخر ولا يصح كونه خبرا بعد خبر لكان المقدرة بعد لو فى قوله لو مجتهدا فيه لان الضمير المستتر فيها عائد الى الحكم كما علمت فيلزم ان يكون الضمير المستتر فى عالما عائدا الى الحكم ايضا ولا يصح (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه الخ) اقول ذكر ذلك ايضا فى البحر فذكر ان هذا شرط نفاذ القضاء فى ظاهر المذهب ثم ذكر عبارة الخلاصة ثم قال والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما فى الفتاوى الصغرى اه ثم ذكر مسئلة قضاء القاضى مخالفا لرأيه واطال الكلام عليها وسيذكرها المصنف فى قوله قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه الخ ويأتى الكلام عليها

مطلب

ما ينفذ من القضاء وما لا ي

اذ حكم نفسه قبل ذ
كذلك ابن كمال (نفذ
اى الزم الحكم والعـ
بمقتضاه لو مجتهدا فيه
باختلاف الفقهاء فيه فلو
يعلم لم يجز قضاؤه ولا يعـ
الثانى فى ظاهر المذهـ
زيلعى وعينى وابن كـ
لكن فى الخلاصة و يـ
بخلافه وكأنه تيسير فليحـ

مطلب

مهم فى قولهم يشترط كـ
القاضى عالما باختلا
الفقهاء

وهذه غير مسئلة اشتراط العلم التى نحن فيها ولم يوفها صاحب البحر حقها حتى اشتبهت على بعض المحشين فتكلم عليها بما قالوه فى المسئلة الثانية الآتية مع انهما مسئلتان متغايرتان فافهم * ومسئلة اشتراط العلم وقع فيها نزاع وقد الف فيها العلامة المحقق الشيخ قاسم رسالة حاصلها ان وضع المسئلة المذكورة فى قضاء القاضى المجتهد فى حادثة له فيها رأى مقرر قبل قضائه فى تلك الحادثة التى قصد فيها المتفق عليه فحصل حكمه فى المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ثم بان ان قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة فحينئذ لا ينفذ قضاؤه واما اذا وافق قضاؤه رأيه فى المسئلة ولم يعلم حال قضائه ان فيها خلافا فلم يقل احد من علماء الاسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافا لمن زعم ذلك وبيان ذلك بالنصوص الصريحة * منها قول الامام حسام الدين الشهيد فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر فى السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل واثبت دينا على الميت فباعهم القاضى على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى فى فصل مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا اه فعلم ان الضابط استنبط من فرع وقع فيه القضاء على خلاف رأيه السابق وهو ان المدبر لا يباع فلذا كان قضاؤه باطلا وعدم العلم دليل بقاء رأيه السابق اما لو كان عالما وقضى على خلاف رأيه السابق حمل على تبدل اجتهاده بدليل ما فى السير الكبير فى باب الفداء الذى يرجع الى اهله حيث قال مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضى رقيقه وقضى دينه ثم قامت البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره فان بيع القاضى فيه يكون باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره واجتهد وابطل تدبيره لكونه وصية وباعه فى الدين ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه ينفذ قضاء الاول الخ فعلم ان عدم النفاذ ليس هو لعدم العلم بل لكونه بيع الحر * وقال الحسام ايضا قال فى كتاب الرجوع عن الشهادة اذا قضى القاضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وهو محمول على محدودين شهدا بعد التوبة كما فى قضاء شرح الجامع ومن المعلوم ان قضاء هذا على خلاف رأيه المقرر قبل ذلك فلذا لم ينفذ فعدم النفاذ لعدم صحة الشهادة لا لعدم العلم فاذا ظهر ان هذا فى قضاء القاضى المجتهد وان اعتبار العلم وعدمه انما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الاول او تبدله وانه لو كان على وفق رأيه نفذ وان لم يعلم بالخلاف ظهر لك ان اعتبار هذا فى القاضى المقلد جهالة فاحشة وخرق لما اجمعت عليه الامة فى ان المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه سواء علم ان فى المسئلة خلافا اولا وصار المختلف فيه بقضائه متفقا عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالاجماع هذا خلاصة ما فى تلك الرسالة وحاصله ان اشتراط كون القاضى المجتهد عالما بالخلاف انما هو لبيان ان الموضع المختلف فيه الذى لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوما به فى ضمن الحكم الذى قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه وقبول شهادة العدل فى الصورتين السابقتين ونحوهما اذ لا وجه لصيرورته محكوما به مع عدم علمه به وقصده له ومع كونه مخالفا لرأيه بخلاف ما اذا كان عالما به وقصد الحكم به فانه وان خالف رأيه يصح

حكمه به ويكون ذلك رجوعا عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ واذا رفع الى قاض آخر امضاه وهذا كلام فى غاية التحقيق وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه وكأن صاحب الخلاصة فهم ان المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به اولم يقصد فلذا قال ويفتى بخلافه ولاسيما ان كان فهم ايضا انه شرط فى المجتهد وغيره اذلاشك فى عسر ذلك ولاسيما على قضاة زماننا فافهم والله سبحانه اعلم (قوله بعد دعوى صحيحة الخ) الظرف متعلق بحكم فى قوله حكم قاض او بمحذوف خبر ايضا لكان المقدرة بعد لو فى قوله لو مجتهدا فيه قال فى البحر اول كتاب القضاء فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى وبأنه شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه ثم قال هنا فى البحر فالحاصل ان الحكم المرفوع لابد ان يكون فى حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادى والبزازى وقالا حتى لو فات هذا الشرط لاينفذ القضاء لانه فتوى اه فلو رفع الى حنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولابد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت اه اى لابد فى حكم الثانى اذا رفع اليه حكم الاول من أن يكون امضاؤه بعد دعوى صحيحة كما نقله قبله عن البزازية وهذه الدعوى والخصومة تسمى الحادثة لحدوثها عند القاضى ليحكم بها بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فانه لم يحدث بدون الخصومة فيه فلذا لم يصح حكمه به قبلها كما يأتى بيانه فى الموجب قريبا * ثم اعلم ان اشتراط تقدم الدعوى انما هو فى القضاء القصدى القولى دون الضمنى والفعلى كما سنحققه فى الفروع وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كما يأتى قريبا (قوله والا) اى وان لم يكن حكم الاول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحا بل كان افتاء اى بيانا لحكم الحادثة واذا كان افتاء لم يلزم القاضى الثانى تنفيذه بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الاول او خالفه فافهم (قوله وسيجىء آخر الكتاب) اى فى مسائل شتى قبيل الفرائض وحاصله ما قدمناه عن البحر (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر فى سيجىء فان هذا الحكم مذكور هناك ايضا اه ح لكن هذا ذكره فى البحر وقال فى النهر ولم يعده لغيره وتبعه الحموى ط (قوله قال) اى صاحب البحر وسبقه الى ذلك العلامة ابن الغرس (قوله وبما عرف) اى بما ذكر فانه افاد ان شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحيحة الخ (قوله لترك ما ذكر) فمرادها احاطة القاضى الثانى علما بحكم القاضى الاول على وجه التسليم له وانه غير متعرض عنده ويسمى اتصالا ويعبر بذكر الثبوت والتنفيذ فيه اه ابن الغرس قلت وللعلامة ابن نجيم صاحب البحر رسالة فى الحكم بلا تقدم الدعوى وقال فى آخرها واعلم ان هذا فيما تشترط فيه الدعوى واما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالى فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما فى البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها فعلى هذا الانكار على التنافيذ الواقعة فى زماننا لكتب الاوقاف لان حاصلها اقامة البينة على حكم قاض بالوقف فقولهم ان التنافيذ فى زماننا ليست احكاما انما هو فى غير الوقف الخ اه ملخصا قلت لكن هذا ظاهر فى الوقف على الفقراء وفى اثبات مجرد كونه وقفا اما كونه موقوفا على فلان او فلان وان الواقف شرط كذا او كذا فهذا حق عبد فلابد فيه من دعواه لاثبات حقه وكذا فى اثبات شروطه كما لا يخفى

بعد دعوى صحيحة
خصم على خصم حاضر
والا كان افتاء فيحكم
بمذهبه لا غير بحر وسيجىء
آخر الكتاب وانه
اذا ارتاب فى حكم الاول
طلب شهود الاصل
وبه عرف ان تنافيذ
لا تعتبر لترك ما ذكر

ذكرناه في كتاب الوقف فتأمل (قوله وقد تعارفوا الخ) هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم حاضر لصحة القضاء وبيانه انه اذا وقع تنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره فلو اقر بوقف عقار عند القاضي وشرط فيه شروطا وسلمه الى المتولي ثم تنازعا عند القاضي الحنفي في صحته ولزومه فحكم بهما وبموجبه لايكون حكما بالشروط فللشافعي ان يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولايمنعه حكم الحنفي السابق وتمامه في الاشباه وذكر في البحر ان القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى صحيحة لايكون قضاء فيما هو من لوازمه الى ان قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لايكون حكما منه بأنه لاشفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لايكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولاشعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لايكون حكما بأنه لايصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل زماننا عنه غافلون اه وكذا قال العلامة قاسم اما كون الحكم حادثة احترازا عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لايكون حكما بالفسخ بموت أحد المتواجرين لانه لم توجد فيه خصومة اه قلت وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذي لايصح به الحكم هو ماليس من مقتضيات العقد فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فان هذه وان كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط او للجار مثلا فان العقد لايقتضي ذلك اي لايستلزمه فكم من بيع لاتطلب فيه الشفعة فهذا يسمى موجب البيع ولايسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لاينفك والموجب قد ينفك فالاول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك اولا اه وهذا أحسن مما قاله العلامة ابن الغرس من ان موجب الشيء ماأوجبه ذلك الشيء واقتضاه فالموجب والمقتضى في الاصل واحد ولكن يلزم من بعض الصور ان الموجب في باب الحكم اعم وهو التحقيق اذ لو باع مدبره ثم تنازعا عند القاضي الحنفي فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم ان الشيء لايقتضي بطلان نفسه فظهر ان الحكم في هذه الصورة لايكون حكما بالمقتضى والا كان باطلا وكان للشافعي نقضه والحكم بصحة البيع اذ لامقتضى للبيع عند الحنفي لانه باطل ويصح عند الحنفي ان يقال موجب هذا البيع البطلان اه ملخصا وانما قلنا ان مامر احسن لانه يرد على ماقاله ابن الغرس انه كما يقال ان الشيء لايقتضي بطلان نفسه فكذلك يقال انه لايوجب بطلان نفسه فدعواه انهما في الاصل بمعنى واحد وان هذا السبب هو الداعي الى الفرق بينهما هنا غير مسلم فالظاهر ان الفرق بينهما هو اشتراط عدم الانفكاك في المقتضى لا في الموجب فالموجب اعم فالحكم بالموجب عندنا لايصح مالم

وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب

مطلب مهم في الحكم بالموجب

مطلب الموجب على ثلاثة اقسام

يكن حادثة بان وقع فيه الترافع والتنازع عند الحاكم كامر فاذا وقع التنازع فى صحة البيع ولزومه فحكم بموجب ذلك البيع كان حكما بصحته وبباقى مقتضياته الشرعية التى لاتنفك عنه كملك المشترى المبيع ولزوم دفع الثمن ونحو ذلك بخلاف موجبه المنفك عنه كاستحقاق الجار الاخذ بالشفعة لعدم الحادثة كما قلنا ثم اعلم ان ابن الغرس ذكر ان الموجب على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون امرا واحدا او امورا يستلزم بعضها بعضا اولا فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذلا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة والثانى كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فاثبته وحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم ادائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول فى الثبوت والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ماوقعت به الدعوى فلا يكون حكما بأنه لاشفعة للجار وهكذا فى نظائره هذا حاصل ماقرره ابن الغرس وتبعه فى النهر وزاد عليه قسما رابعا لكنه يرجع الى كونه شرطا للقسم الثانى كما يظهر بالتأمل لمن راجعه * (تنبيه) * قدمنا آنفا عن البحر عن فتاوى الشيخ قاسم انه نقل الاجماع على ان تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم وايد ذلك صاحب البحر فى رسالة ألفها فى ذلك ثم قال فقد استفيد مما فى هذه الكتب المعتمدة انه لافرق بين ما اذا كان القاضى حنفيا او غيره الى ان قال ومما فرعته على ان قضاء المخالف اذا رفع الينا فانا نمضيه فيما وقع حكمه به لافى غيره مالو قضى شافعى ببينة ذى اليد على خارج نازعه ثم تنازع ذو اليد وخارج آخر عند حنفى فانه يسمع الدعوى ولا يمنعه قضاء الشافعى من سماعها بناء على ان مذهبنا ان القضاء بالملك لايكون قضاء على الكافة بل يقتصر على المقضى عليه وهو الخارج الاول وان كان مذهب الحاكم تعديه كما قدمناه من ان قضاء المالكى بغير دعوى غير صحيح عندنا وان صح عنده فاذا رفع الينا لاننفذه وكذلك هنا لانتعرض لحكمه على الخارج الاول واما الثانى فلم يقع حكمه عليه على مقتضى مذهبنا ومما فرعته لو حجر شافعى على سفيه بعد دعوى صحيحة ثم رفعت الينا حادثة من تصرفاته فانا نحكم بمذهب ابى يوسف ومحمد فى الحجر على السفيه فانهما وان وافقا الشافعى فى اصل الحجر لم يوافقاه فى انه يؤثر فى كل شئ وانما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل فاذا تزوجت السفيهة التى حجر عليها شافعى ولم يرفع نكاحها اليه ولم يبطله بل رفع الى حنفى فله ان يحكم بصحته لو الزوج كفؤا على قولهما المفتى به ولا يمنعه مذهب الحاجر لعدم وجود حادثة التزوج وقت الحجر ولم تكن لازمة للحجر حتى تدخل ضمنا لقبول الانفكاك لجواز ان لاتتزوج المحجورة اصلا وقد توقف فيه بعض من لااطلاع له على كلامهم اه قلت ويعلم منه مايقع الآن من وقوع التنازع فى صحة الاجارة الطويلة عند قاض شافعى فيحكم بصحتها وبعدم انفساخها بموت ولا غيره فان عدم الانفساخ بالموت لم يصر حادثة وقت الحكم لان الموت لم يوجد وقته فللحنفى ان يحكم بالفسخ بالموت كما افتى به فى الخيرية وذكر ابن الغرس من هذا القبيل مالو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة وقضى شافعى بالموجب ثم بعد مدة رجع الواهب فى هبته وترافعا عند القاضى الحنفى فحكم ببطلان الرجوع قال وقد حصل التنازع فى هذه المسئلة بين اهل المذهبين فقال القاضى

الشافعي حكم الحنفي باطل لاني حكمت قبله بموجب الهبة ومن موجبها عندي ان الاب يملك الرجوع والحكم في الخلافية بجملها وفاقية وقال القاضي الحنفي الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد الحكم الاول بمدة طويلة فكيف تدخل تحت حكمه وأجيب فيها بان المواجب هنا امور هي خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وملك الواهب الرجوع اذا كان ابا عند الشافعي وعدمه عند الحنفي فان كان التداعي عند القاضي ليس الا في انتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر القضاء بالموجب على ذلك فاذا كان القاضي الاول شافعيا لا يصير كون الاب يملك الرجوع محكوما به واذا كان حنفيا لا يصير عدم ملكه ذلك محكوما به فللقاضي الثاني ان يحكم بمذهبه اى لان الامر الاول لا يستلزم الامر الثاني في الثبوت قال فتبين ان القضاء في حقوق العباد يشترط له الدعوى الموصلة شرعا على وجه يحصل به المطابقة الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي اى كما في مسئلة الكفالة المارة وليس للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه اه ملخصا فاغتفر التطويل في هذا المقام بما حواه من الفوائد العظام (**قوله** وهو عبارة عن المعنى) اى كخروج المبيع من ملك البائع ودخوله في ملك المشتري ووجوب التسلم والتسليم ونحو ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب ههنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع واما الحكم بموجب بيع المدبر فهو المعنى الذي اضيف الى ذلك البيع في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه اه ابن الغرس وظهر منه ان المراد بما في قوله بما اضيف له هو البيع مثلا فان دخول المبيع في ملك المشتري متعلق بذلك البيع ومضاف اليه شرعا في ظن القاضي اى في قصده من حيث انه يقضي به اى يقصد القضاء به وكذا غيره في مقتضيات البيع اللازمة له واحترز به عما لا يقصد القضاء به لعدم التنازع فيه كثبوت حق الشفعة وافاد ان الموجب قد يكون مقتضى كما مثلنا وقد يكون غير مقتضى كبطلان بيع المدبر فانه موجب لا مقتضى على ما قرره سابقا فافهم ثم لا يخفى ان هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحا مع ان الموجب اعم منه فان المعنى المتعلق بذلك البيع المضاف اليه يصدق على ثبوت حق الشفعة فيه وثبوت رده بخيار عيب ونحو ذلك مما ليس من مقتضياته اللازمة له بدليل ما مر من ان الموجب قد يكون امورا يستلزم بعضها بعضا اولا يستلزم فالاظهر والاخصر تعريفه بما قدمناه من انه الاثر المترتب على ذلك الشيء وان اراد تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحا عندنا يزيد على ذلك قولنا اذا صار حادثة فيخرج ما لا حادثة فيه كالو حكم شافعي بموجب بيع بعد انكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسئلة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمل (**قوله** (٢) فاذا قال الموثق) هو كاتب القاضي الذي يكتب الوثيقة وهي المسماة حجة في زماننا (**قوله** وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم) اى من المقتضى فان بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب ولا عكس والضمير في به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ فان الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذي هو من افراد الموجب لينبه على ان الموجب لا يلزم كونه مقتضى فلا يرد ما قيل ان الذي

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضى به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم نهر (الاما) عري عن دليل

(٢) قوله فاذا قال الخ هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح ولو قال الخ وهو الموافق لقوله المحشي في القولة التي بعدها والضمير في به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ اه مصححه

ظهر من عبارته ان بينهما التباين لاالعموم فافهم (قوله مجمع) لم يمثل له في شرحه قال ط والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين (قوله لم يختلف في تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم اجمعين لقول الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون اه وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي وسيأتي انه خلاف الاصح (قوله كمتروك تسمية) اي عمدا فانه مخالف لظاهر قوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على ان الواو في قوله وانه لفسق للعطف والضمير راجع الى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي اوالى الموصول واحتمال كونها حالية فتكون قيدا للنهي ود بأن التأكيد بان واللام ينفيه لان الحال في النهي مبناه على التقدير كأنه قيل لاتأكلوا منه ان كان فسقا فلا يصلح وانه لفسق بل وهو فسق ولو سلم فلانسلم انه قيد للنهي بل هو اشارة الى المعنى الموجب له كلاتهن زيدا وهو اخوك ولاتشرب الخمر وهو حرام عليك نهر موضحا وتمامه في رسالة ابن نجيم المؤلفة في هذه المسئلة (قوله اوسنة مشهورة) قيد بالمشهورة احترازا عن الغريب زيلعي ولابد ههنا من تقييد الكتاب بان لايكون قطعي الدلالة وتقييد السنة بان تكون مشهورة اومتواترة غير قطعية الدلالة والافمخالفة المتواتر من كتاب اوسنة اذا كان قطعي الدلالة كفر كذا في التلويح واما اذا وقع الخلاف في انه مؤول اوغير مؤول فلابد ان يترجح احد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا كذا في الفتح وظاهر كلامهم بعطي ان آية التسمية على الذبيحة لاتقبل التأويل بل هي نص في المدعى وفيه نظر يظهر مما مر نهر اي مامر من احتمال اوجه الاعراب على انه اذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضه نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن امير حاج في شرح التحرير ثم قال والذي يظهر ان القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع امهات الاولاد لاينفذ مالم يمضه قاض آخر اه قلت لكن قد علمت ان عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على انه لم يختلف فيه السلف وانه لااعتبار بوجود الخلاف بعدهم وحينئذ فلايفيد احتمال الآية اوجها من الاعراب نعم على مايأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوى هذا البحث ويؤيده مافي الخلاصة من القضاء بحل متروك التسمية عمدا جائز عندهما لاعند ابي يوسف وكذا مافي الفتح عن المنتقى من ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لاحقيقة الخلاف قال في الفتح ولايخفى ان كل خلاف بيننا وبين الشافعي اوغيره محل اشتباه الدليل فلايجوز نقضه بلاتوقف على كونه بين الصدر الاول والذي حققه في البحر ان صاحب الهداية اشار الى القولين فانه ذكر اولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب اوالسنة اوالاجماع وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه فاذكره اصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لاينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري لاعلى مافي الجامع ومن قال لااعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتباره اعتمد مافي الجامع وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه ابي الليث وبه اي بما في الجامع

مطلب في الحكم بما خالف الكتاب او السنة او الاجماع

مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (اوسنة مشهورة)

كتحليل بلاوطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (او اجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع ام ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لوقضى بشاهد ويمين) المدعى لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر (اوبقصاص بتعيين الولى واحدا من اهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أوالموقت اوبصحة بيع معتق البعض او بسقوط الدين بمضى سنين اوبصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر

تأخذ لكن فى شرح ادب القضاء ان الفتوى على مافى القدورى اه ملخصا فقد ظهر انهما قولان مصححان والمتون على مافى القدورى والاوجه مافى الجامع ولذا رجحه فى الفتح كما يأتى ايضا (قوله كتحليل بلاوطء) اى تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد بحر (قوله أو اجماعا) المراد منه ماليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعى بحر (قوله كحل المتعة) اى كالقضاء بصحة نكاح المتعة كقوله متعينى بنفسك عشرة ايام فلا ينفذ بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بايام اى بدون لفظ المتعة فانه ينفذ كما فى الفتح وقدمنا عنه فى النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح الموقت بالغاء التوقيت فينعقد مؤبدا (قوله وكبيع ام ولد الخ) قال شمس الائمة السرخسى هذه المسئلة تبتنى على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعندهما لا يرفع يعنى اختلاف الصحابة فى جواز بيعها ثم اجمع المتأخرون على عدمه فكان القضاء به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله القاضى الثانى وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع فى محل اجتهاد فلا ينقضه الثانى لكن قال القاضى ابوزيد فى التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء ببيعها لا يجوز فتح وذكر فى التحرير ان الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا لكن ذكر ايضا عن الجامع انه يتوقف على قضاء قاض آخر لان الاجماع المسبوق بخلاف مختلف فى كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الاستيلاد (قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) مقتضاه انه لا ينفذ واذا رفع الى قاض آخر ابطله مع انه قال فى الفتح فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره فى اقضية الجامع وفى بعض المواضع ينفذ مطلقا اه وفى ط عن الهندية ذكر فى كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثانى اه (قوله لمخالفته الخ) الاولى ذكره عقب المسئلة الثانية ليكون علة للمسئلتين (قوله البينة على من ادعى) كذا فى البحر وفى الفتح على المدعى (قوله أو بقصاص الخ) اى اذا قضى القاضى بالقصاص بيمين المدعى ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة البينة على المدعى واليمين على من انكر وتمامه فى الفتح (قوله اوبصحة نكاح المتعة اوالموقت) لعل الصواب لا الموقت بلا النافية لما قدمناه قريبا عن الفتح من نفاذ القضاء بصحة الموقت ونقل ط مثله عن الهندية ولم أر من ذكر عدم نفاذه (قوله اوبصحة بيع معتق البعض) فى الهندية عن الظهيرية رجل اعتق نصف عبده اوكان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر وقضى القاضى للآخر فى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضى يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلوانى عن المشايخ ان ما ذكره الخصاف ليس فيه شئ عن اصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه اه ط (قوله اوبسقوط الدين الخ) اى كما قال بعضهم اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه فلا ينفذ القضاء به لانه قول مهجور فاذا رفع الى آخر ابطله وجعل المدعى على حقه كما فى الخانية (قوله او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح) اى صحة التعليق فى طلاق الدور لا صحة نفس الطلاق فاذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتعلق ثلاثا لان صحة

تعليق الثلاث تؤدى الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لاينفذ (قوله فى بابه) اى فى اول كتاب الطلاق واوضحنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله وقضاء عبد) استشكل بان العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى ان ينفذ كما فى المحدود فى القذف ط عن الهندية (قوله مطلقا) اى سواء قضيا على حر اوعبد بالغ اوصبى مسلم اوكافر اهـ ح (قوله أبدا) محل ذكره بعد قوله لاينفذ كما فى عبارة الغرر (قوله وعدمنها فى الاشباه نيفا واربعين) تقدم الكلام عليها آخر كتاب الوقف فراجعه (قوله وذكر فى الدرر لاينفذ سبع صور) حيث قال فان امضى قضاء من حد فى قذف وتاب اوقضاء الاعمى اوقضاء امرأة بحد اوقود اوقضاء قاض لامرأته اوقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد اوقود بشهادتها نفذ حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه اهـ قلت وفى هذه العبارة من الخفاء مالايخفى لان القضاء فى هذه السبع لاينفذ مالم يمضه قاض آخر لان المجتهد فيه نفس القضاء لاالمقضى به فهو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة التى ذكرناها عند قول الشارح لو مجتهدا فيه فقول الدرر نفذ اى امضاء القاضى الثانى قضاء القاضى الاول المحدود فى قذف الخ وقوله حتى لو ابطله ثان الخ صوابه حتى لو ابطله ثالث لم يبطل فتنبه لذلك فانى لم أر من نبه عليه لكن ماذكرنا من انه لاينفذ قضاء الاول موافق لما فى الزيلعى وهو ظاهر فى الاربعة الاول دون الثلاثة الاخيرة بل هو نافذ فيها فيصح ان يقال فيها حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث اى نفذ الثالث قضاء الاول لانه وقع نافذا فلم يصح ابطال الثانى له وهذا هو الموافق لما قدمناه فى بيان الاقسام الثلاثة ويوضحه مافى الخانية والبزازية وغيرهما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ورفع الى قاض آخر لايراه له ابطاله واذا رفع الى من يراه ونفذه ثم رفع الى ثالث لايرى ذلك ليس له ابطاله فلو كان القاضى هو المحدود فى قذف فرفع حكمه الى قاض آخر لايرى جوازه ابطله الثانى وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين لايجوز فلو رفع الى آخر لايراه جاز له ابطاله لانه كما لايصلح شاهدا لامرأته لايصلح قاضيا لها فان رفع القضاء الاول الى من يرى جوازه فامضاه ثم رفع امضاء الثانى الى ثالث لايرى جوازه امضى الثالث امضاء الثانى ولا يبطله وكذا قضاء الاعمى وكذا قضاء المرأة فى حد اوقصاص وفيها ايضا لو قضى بشهادة محدود فى قذف وهو يراه فرفع الى من لايراه لايبطله وكذا لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص اهـ والحاصل ان الخلاف اذا كان بعد القضاء بأن كان المجتهد فيه نفس القضاء الاول لاينفذ مالم ينفذه قاض ثان فيكون القضاء الثانى هو النافذ فاذا رفع الى ثالث وجب عليه تنفيذه ولا يصح ابطاله اياه بخلاف ما اذا كان المجتهد فيه نفس المقضى به قبل القضاء فان القضاء به نافذ بدون تنفيذ واذا رفع الى آخر نفذه وان لم يكن مذهبه وهذا مامر فى قوله واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه وبخلاف ماخالف الدليل فانه لاينفذ وان نفذه الف قاض كما قاله الزيلعى وهذا مامر فى قوله الاماخالف كتابا اوسنة مشهورة اواجماعا وبه تمت الاقسام الثلاثة فافهم واغتنم تحرير هذا المقام (قوله وسيجئ متنا) اى فى باب كتاب القاضى الى القاضى ح (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) حيث

فى بابه (وقضاء عبد وصبى مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لاينفذ) فى الكل وعدمنها فى الاشباه نيفا واربعين وذكر فى الدرر لاينفذ سبع صور منها لو قضت المرأة بحد وقود وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل ان القضاء يصح فى موضع الاختلاف لاالخلاف

عد هذه الصورة من جملة مالاينفذ لمخالفته الدليل لكن نقل ط عن الهندية حكاية قولين (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والافقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين اوتوه وما اختلف الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم البينات ولادليل لهم والمراد انه خلاف لادليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التى لاينفذها هى ماتقدمت فى قوله الا ماخالف كتابا الخ ط (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف فى الصدر الاول قال فى الفتح وعندى ان هذا لايعول عليه فان صح ان مالكا وابا حنيفة والشافعى مجتهدون فلاشك فى كون المحل اجتهاديا والا فلا ولاشك انهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده مافى الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك ويرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن ابى الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى ان يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم اه ط قلت والمسئلة الثانية لم أرها فى الفتح بل ذكر مسئلة غيرها وذكر عبارته فى البحر (قوله يوم الموت لايدخل تحت القضاء) اى لايقضى به قصدا بأن تنازع الخصمان فى يوم موت آخر انه كان فى يوم كذا بخلاف ما اذا كان المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال فى البزازية فان ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لى ورثته من ابى ان فى يدنا لك ولم يؤرخا اوأرخا تاريخا واحدا فانصافا وان احدهما اسبق فهو له عند الامامين وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع فى تقديم الملك قصدا اه وفيها ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانة فماتت وانا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لايدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع فى الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا فى تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن اذ تنازعا فى تقديم موت ابيه قبل الجد أو بعده اه (قوله فلو برهن على موت ابيه) اى بان ادعى شيأ لابيه وبرهن ان اباه مات وتركه ميراثا وانه مات يوم كذا بيرى عن شرح أدب القضاء (قوله قضى بالنكاح) اى فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لايدخل تحت القضاء لانه لايتعلق به حكم لان الميراث لايستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت والنكاح سبب سابق واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه سواء ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا اه بيرى عن شرح ادب القضاء وفيه عن الخانية ويقضى لها القاضى بالمهر والميراث سواء قضى القاضى ببينة الابن اولا لان القضاء ببينة الابن بموت الاب لابوقت موته لان حكم الموت لايتعلق بوقت الموت بل فى اى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كأن الابن اقام البينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لايمنع قبول بينة المرأة اه ﴿تنبيه﴾ ذكر الخير الرملى فى حاشية البحر من باب دعوى الرجلين اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لايقضى للخصم ولايكون بطريق ان القاضى قبل البينة على ذلك الموت

مطلب يوم الموت لايدخل تحت القضاء

والفرق ان الاول دليلا لاالثانى وهل اختلاف الشافعى معتبر الاصح نعم صدر الشريعة (يوم الموت لايدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت ابيه فى يوم كذا ثم برهنت امرأة ان الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح

بل بطريق التيقن بكذب المدعى وارجع الى الخانية من كتاب الشهادة فى الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ماقلته اه ويأتى مايؤيده (قوله لاتقبل) قال فى الاجناس وفرق محمد بينهما بان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظلما لم يخل عن قصاص اودية وفى قبول بينة المرأة على النكاح فى زمان متأخر اسقاط اصل القتل لامتناع ان يكون مقتولا فى زمان ثم يبقى حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان المرأة بينتها لاتتضمن اسقاط حق الابن لان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان فى الارث بين اسقاطه واثباته فلذلك لم يمتنع قبول بينتها اه وفى البزازية وكذا لو برهن الوارث انه قتل مورثه فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء اه بيرى (قوله وكذا جميع العقود) كالبيع والهبة والنكاح فانها كالقتل تدخل تحت القضاء فلو برهن انه باعه كذا يوم كذا وبرهن آخر انه باعه بعد ذلك لم تقبل ولو برهن انه باعه قبله يكون دفعا وفى الولوالجية ولو اقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لاتقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ (قوله الافى مسئلة الزوجة الخ) اى فان يوم القتل لايدخل فيها تحت القضاء وصورتها كما فى البحر عن الظهيرية ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لاوارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد واقامت البينة ان والده هذا تزوجها منذ خمس عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن فى هذا ان اجيز بينة المرأة واثبت نسب الولد ولاابطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط فى امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول ابى يوسف ومحمد اه لكن قوله ولا ابطل بينة الابن على القتل ينافى دعوى الاستثناء وعن هذا قال الخير الرملى فى حاشية البحر فى اول باب دعوى الرجلين الظاهر ان حرف النفى زائد ولم يذكره فى التتارخانية حيث قال وابطل بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل اه قلت ويستثنى ايضا مسئلة اخرى ذكرها فى دعوى البحر عن خزانة الاكمل برهن انه قتل ابى منذ سنة وبرهن المشهود عليه ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث اولى اذا كان شيأ مشهورا اه قال الرملى وهذا يقيد به مامضى ايضا وهو قيد لازم لابد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لايقبل ثم رأيت مايشهد به صريحا فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود ان القاضى مات فى سنة كذا لايقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مختصراً فراجعه ان شئت اه (قوله من الاول) وهو ان يوم الموت لايدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا الخ) قدمناه عن البزازية (قوله برهن الوكيل) اى بقبض المال جامع الفصولين (قوله صح الدفع) اى اذا برهن المطلوب على الموت لانه ينعزل به الوكيل فالحكم بالموت هنا لالذاته بل لاجل العزل (قوله من ابيه) اى

ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول نكحها بعده لاتقبل وكذا جميع العقود والمداينات الافى مسئلة الزوجة التى معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل اشباه واستثنى محشوها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلاسبقهما تاريخا * برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع * برهن انه شراه من ابيه منذ سنة وبرهن ذواليد على موته منذ سنتين

ابى ذى اليد (قوله لم تسمع) هو الصواب لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه قنية من باب دفع الدعاوى قلت ووجهه انه قضاء بيوم الموت قصدا لان ما تضمنه وهو عدم الشراء لا تصح البينة عليه لانه نفى فتمحض قضاء بالموت فلا يصح (قوله وقيل تسمع) وعليه فهى من المستثنيات كما فى البحر (قوله وسره الخ) مرتبط بالمتن والمراد بيان وجه الفرق ولما كان خفيا عبر عنه بالسر (قوله من حيث انه موت) اما اذا كان المقصود من ذكره غيره مما تقام عليه البينة فيكون هو محل النزاع فيدخل تحت القضاء كمسئلة دعوى الميراث فان المقصود من تاريخ الموت تقدم الملك وكمسئلة دعوى الوكالة فان المقصود منه انعزال الوكيل (قوله فانه من حيث هو محل للنزاع) قدمنا وجهه فى عبارة الاجناس (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) قيد بها لانه لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا او محدودين فى قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة بحر ثم قال وفى القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور اه (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ط (قوله حيث كان المحل قابلا الخ) شرطان للنفاذ ويأتى فى كلام الشارح محترزها (قوله فى العقود) اطلقها فشمل عقود التبرعات قالوا وفى الهبة والصدقة روايتان وكذا فى البيع باقل من قيمته فى رواية لا ينفذ باطنا لان القاضى لا يملك انشاء التبرعات فى ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه بحر (قوله كبيع ونكاح) فلو قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وهى جاحدة او بالعكس وقضى بالنكاح كذلك حل للمدعى الوطء ولها التمكين عنده بحر (قوله والفسوخ) اراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق ومن فروعها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وأن علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكنه بحر (قوله لقول على الخ) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل بلغنا عن على كرم الله وجهه ان رجلا اقام عنده بينة على امرأة انه تزوجها فانكرت فقضى له بالمرأة فقالت انه لم يتزوجنى فاما اذا قضيت على فجدد نكاحى فقال لأجدد نكاحك الشاهدان زوجاك قال وبهذا نأخذ فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه اه من رسالة العلامة قاسم المؤلفة فى هذه المسئلة وقوله وبهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوى من ان قول محمد كقول ابى حنيفة (قوله ظاهرا فقط) اى ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله وعليه الفتوى) نقله ايضا فى القهستانى عن الحقائق وفى البحر عن ابى الليث لكن قال وفى الفتح من النكاح وقول ابى حنيفة هو الوجه اه قلت وقد حقق العلامة قاسم فى رسالته قول الامام بما لا مزيد

مطلب فى القضاء بشهادة الزور

لم تسمع وقيل تسمع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا و باطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بزورهم (فى العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول على رضى الله تعالى عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة ظاهرا فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان

عليه ثم اورد عليه اشكالا واجاب عنه وعليه المتون (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) وهى التى لم يذكر لها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بدله من سبب وليس بعض الاسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء درر قال فى البحر ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ وفى حكم المرسلة الارث كما يأتى وظاهر اقتصاره عليها انه لا ينفذ باطنا فى النسب اجماعا كما فى المحيط عن بعض المشايخ ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابى حنيفة ففيه روايتان عنه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المرأة وينبغى ان تكون بالوقف كالعتق ولم أر نقلا فى الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرائط الوقف او ان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر الهداية ان ماعدا الاملاك المرسلة ينفذ باطنا واذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق اه ملخصا (قوله فظاهرا فقط اجماعا) فلا يحل للمقضى له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا والا فسقه الناس بحر (قوله ان كان سببا يمكن انشاؤه) كالبيع والنكاح والاجارة (قوله كالارث) فانه وان كان ملكا بسبب لكنه لا يمكن انشاؤه فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا بحر قال وسيأتى الاختلاف فى باب اختلاف الشاهدين فى انه مطلق او بسبب والمشهور الاول واختار فى الكنز الثانى (قوله وكما لو كانت المرأة محرمة الخ) هذا محترز قوله حيث كان المحل قابلا اه ح فاذا ادعى انها زوجته واثبت ذلك بشهادة الزور وهو يعلم انها محرمة عليه بكونها منكوحة الغير او معتدته او بكونها مرتدة فانه لا ينفذ باطنا اتفاقا لانه وان كان الملك بسبب لكن لا يمكن انشاؤه واما ظاهرا فلا شك فى نفاذه كسائر الاحكام بشهادة الزور فى غير العقود والفسوخ وليس المراد بنفاذه ظاهرا حل الوطء له وحل تمكينها منه بل امر القاضى لها به اما الحل فهو فرع نفاذه باطنا وبما قررناه ظهر انه كالارث فافهم (قوله وكما لو علم القاضى الخ) محترز قوله والقاضى غير عالم بزورهم والظاهر انه هنا لا ينفذ ظاهرا كما لا ينفذ باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة فى زعم القاضى تأمل (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) محترز قول المتن بشهادة قالوا لو ادعت ان زوجها أبانها بثلاث فانكر فحلفه القاضى فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها المقام معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضى بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة زيلعى وفى الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا بحر قلت والظاهر ان عدم النفاذ هنا فى الباطن فقط تأمل *(تنبيه)* اشار المصنف الى ان قضاء القاضى يحل ما كان حراما فى معتقد المقضى له ولذا قال فى الولوالجية ولو قال لها انت طالق البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاث فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف لا يحل وان رفع الى قاض آخر لا ينقضه وان كان خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة او الثلاث

(بخلاف الاملاك المرسلة) اى المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر سببا معينا فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كالارث وكما لو كانت المرأة محرمة بحو عدة او ردة وكما لو علم القاضى بكذب الشهود حيث لا ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعى ونكاح الفتح

مطلب
مهم المقضى له او عليه يتبع رأى القاضى وان خالف رأيه

والزوج لايراه يتبع رأى القاضى اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج له رأى واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له اوعليه هذا اذا قضى اما اذا افتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اه بحر قلت وقوله فلو عاميا المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل تأمل قال فى الفتح والوجه عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضى يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لايراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء امابعده وبعد نفاذه باطنا فلا اه (قوله قضى فى مجتهد فيه) اى فى امر يسوغ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفا لدليل كما مر بيانه وقوله بخلاف رأيه متعلق بقضى وحاصل هذه المسئلة انه يشترط لصحة القضاء ان يكون موافقا لرأيه اى لمذهبه مجتهدا كان اومقلدا فلو قضى بخلافه لاينفذ لكن فى البدائع انه اذا كان مجتهدا ينبغى ان يصح ويحمل على انه اجتهد فاداه اجتهاده الى مذهب الغير ويؤيده ماقدمناه عن رسالة العلامة قاسم مستدلا بما فى السير الكبير فراجعه وبه يندفع تعجب صاحب البحر من صاحب البدائع واعلم ان هذه المسئلة غير مسئلة اشتراط كون القاضى عالما بالخلاف كما نبهنا عليه سابقا (قوله اى مذهبه) اى اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى اونحوه اوبالعكس واما اذا حكم الحنفى بمذهب ابى يوسف اومحمد اونحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه درر اى لان اصحاب الامام ماقالوا بقول الا قد قال به الامام كما اوضحت ذلك فى شرح منظومتى فى رسم المفتى عند قولى فيها

واعلم بأن عن ابى حنيفة ❁ جاءت روايات غدت منيفة
اختار منها بعضها والباقى ❁ يختار منه سائر الرفاق
فلم يكن لغيره جواب ❁ كما عليه اقسم الاصحاب

(قوله وابن كمال) قال فى شرحه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون الكلام فى المجتهد خاصة وليس كذلك (قوله لاينفذ مطلقا الخ) قال فى الفتح لو قضى فى المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند ابى حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لاينفذ فى الوجهين اى وجهى النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر فى الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قوله فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لايفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ماقلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه قال فى الشرنبلالية عن البرهان وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ اه وقال فى النهر وادعى فى البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره اوبرواية ضعيفة اوبقول ضعيف نفذ واقوى ماتمسك به مافى البزازية اذا لم يكن القاضى مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثانى ليس له نقضه اه وما فى الفتح يجب ان يعول عليه فى المذهب ومافى البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناسى لمذهبه وقد مر عنهما فى المجتهد انه لاينفذ فالمقلد اولى اه مافى النهر ويأتى قريبا مايؤيده (قوله من ليس

مطلب فى قضاء القاضى بغير مذهبه

مطلب حكم الحنفى بمذهب ابى يوسف أو محمد حكم بمذهبه

(قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) اى مذهبه مجمع وابن كمال (لاينفذ مطلقا) ناسيا او عامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى قضى من ليس

مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر فى كلام الفتح (قوله لاينفذ اتفاقا) هذا مبنى على احدى الروايتين
عن الامام فى العامد اما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق (قوله لكونه معزولا عنه)
اى عن غير ماقيد به قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية محل الخلاف فيما اذا لم يقيد عليه السلطان
القضاء بصحيح مذهبه والا فلا خلاف فى عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولا عنه اه ح
قلت وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم فى تصحيحه من ان الحكم
والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع اه وقال العلامة قاسم فى فتاواه وليس للقاضى
المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل
ولو حكم لاينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح وماوقع من ان القول الضعيف
يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين فى موضعه اه وقال ابن الغرس واما المقلد المحض
فلا يقضى الا بما عليه العمل والفتوى اه وقال صاحب البحر فى بعض رسائله اما القاضى
المقلد فليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به فى مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اه
ومثله ماقدمه الشارح اول كتاب القضاء وقال وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه
وغيره وكذا مانقله بعد اسطر عن الملتقط (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضى بحكم مخالف * مقلده ماصح ان كان يذكر
وبعضهم ان كان سهوا أجازه * عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

وقد أفاد كلام الوهبانية الخلاف فيما اذا قضى به ساهيا اى ناسيا مذهبه وانه لاخلاف فيما اذا
كان ذاكرا وهذا على احدى الروايتين عن الامام كما علمت ولما كان المعتمد المفتى به ماذكره
المصنف فى المتن من عدم النفاذ اصلا اى ذاكرا اوناسيا غير الشارح عبارة النظم جازما بما هو
المعتمد فافهم لكن الاولى كما قال السائحانى تغيير الشطر الثانى هكذا * لمعتمد فى رأيه فهو مهدر
(قوله قلت واما الامير الخ) الذى رأيته فى سير التاترخانية قال محمد واذا امر الامير
العسكر بشئ كان على العسكر ان يطيعوه الا ان يكون المأمور به معصية اه فقول الشارح
نفذ امره بمعنى وجب امتثاله تأمل وقدمنا ان السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه وفى
البحر اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضى ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولى عشرها
وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه الخ وفى الاشباه قضاء الامير جائز مع وجود قاضى البلد
الا ان يكون القاضى مولى من الخليفة كذا فى الملتقط اه والحاصل ان السلطان اذا نصب
فى البلدة اميرا وفوض اليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه واما اذا نصب معه قاضيا فلا لانه
جعل الاحكام الشرعية للقاضى لا للامير وهذا هو الواقع فى زماننا ولذا قال فى البحر اول كتاب
القضاء سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من
السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح اه
(قوله كما قدمناه) اى فى اول الكتاب فى بحث رسم المفتى (قوله ولا يقضى على غائب) اى
بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او بعدها او بعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس او عن البلد
واما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان
القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان اودينا

مطلب
الحكم والفتوى بـ
مرجوح خلاف الا

مجتهدا كحنفية ز
بخلاف مذهبه
لاينفذ اتفاقا وكذا
عندهما ولو قيده الس
بصحيح مذهبه ك
تقيد بلا خلاف ا
معزولا عنه انتهى
غيرت بيت الوه
فقلت * ولو حكم ا
بحكم مخالف *
ماصح اصلا يسطر
واما الامير فمتى ص
فصلا مجتهدا فيه نفذ
قدمناه عن سير التتا
وغيرها فليحفظ
يقضى على غائب

مطلب
فى امر الامر وق

مطلب
فى القضاء على ال

اوعقارا الا أنه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى لكن فى الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه اوغاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لايحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله اوعلى الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه (قوله اى لايصح) لما فى الفتح من ان حضرة الخصم لتحقق انكاره شرط لصحة الحكم بحر (قوله بل ولا ينفذ) هذه العبارة غير محررة لان نفى الصحة يستلزم نفى النفاذ وايضا فالحكم صحيح وانما الخلاف فى نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما أفاده ح ولذا فسر فى البحر كلام الكنز بعدم الصحة ثم قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتى فى كلام الشارح (قوله كوكيله) اطلاقه فشمل ما اذا كان وكيلا فى الخصومة والدعوى اووكيلا للقضاء كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى القنية بحر (قوله ووصيه) اى وصى الميت فان الميت غائب ووصيه قائم مقامه حقيقة ويجوز عود الضمير الى الصغير المعلوم من المقام فانه فى حكم الغائب وشمل وصى الوصى ولو قال كوليه لكان اولى ليشمل الاب والجد (قوله انما يحكم على الغائب والميت) ترك الوقف ويظهر لى انه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به سائحانى (قوله ينتصب خصما عن الباقين) اى فيما للميت وعليه لكن اذا كان فى عين فلابد من كونها فى يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر وفيه من متفرقات القضاء أنه ينتصب احدهم عن الباقى بشروط ثلاثة كون العين كلها فى يده وان لاتكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى كتاب الوقف وأفاد الخير الرملى فى حاشيته على جامع الفصولين ان اشتراطهم كون العين فى يد المدعى عليه يشمل مالو كان المدعى بعض الورثة على بعض فتسمع الدعوى بشراء الدار من المورث وهى واقعة الفتوى اه (قوله وكذا احد شريكى الدين) اى هو خصم عن الآخر فى الارث وفاقا وكذا فى غيره عندهما لا عند ابى حنيفة وقوله قياس وقولهما استحسان ثم على قولهما الغائب لو صدق الحاضر ان شاء شاركه فيما قبض اواتبع المطلوب بنصيبه جامع الفصولين ومقتضاه ان الدين للمدعى وشريكه واما الدعوى بدين لواحد على اثنين فذكر قبله ما حاصله انه يقضى به عليهما عنده فى رواية وفى رواية وهى قول ابى يوسف يقضى بنصفه على الحاضر ثم قال يحتمل ان يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات فى جواز الحكم على الغائب (قوله واجنبى) اى من ليس وارثا ولا وصيا وقوله بيده مال اليتيم الذى فى البحر مال الميت وصورتها ما فى جامع الفصولين وهب فى مرض موته جميع ماله أو اوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضى خصما عنه اى عن الميت ويسمع عليه بينته فظهر ان فيه اختلاف المشايخ (قوله وبعض الموقوف عليهم) لما فى القنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى الوقف فى يد

اى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (الا بحضور نائبه) اى من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء ان القاضى انما يحكم على النائب والميت لا على الوكيل والوصى فيكتب فى السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه جامع الفصولين وأفاد بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا احد شريكى الدين واجنبى بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم

مطلب

فيمن ينتصب خصما عن غيره

الحى وأولادالميت فأقام الحى بينة على واحد من أولادالاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو وكيله اذا كان الوقف واحدا وتمامه فى البحر (قوله اى لو الوقف ثابتا) اما اذا لم يكن ثابتا وأراد اثبات انه وقف فلا وقدمنا فى الوقف تقرير هذه المسئلة بأتم وجه وذكرنا هناك مسائل اخر ينتصب فيها البعض خصما عن غيره (قوله خرج المسخر) هو من ينصبه القاضى لسماع الدعوى على الغائب (قوله كما سيجئ) اى قريبا اى عانالا لما يأتى من تقييده بغير الضرورة (قوله أو حكما) اى بأن يكون قيامه عنه حكما الامر لازم فتح (قوله سببا لامحالة) اى لاتحول له عن السببية فأحترز بكونه سببا عما يكون شرطا وسيذكره المصنف وبقوله لامحالة عما يكون سببا فى حال دون حال وعما لايكون سببا الابالبقاء الى وقت الدعوى فما يكون سببا فى حال دون حال يقبل فى حق الحاضر دون الغائب وبيانه فى مسئلتين الوكيل بنقل العبد الى مولاه أو بنقل المرأة الى زوجها فاذا برهن العبد انه حرره أو المرأة انه طلقها ثلاثا يقبل فى حق قصر يد الحاضر لافى ثبوت العتق أو الطلاق فان المدعى هنا على الغائب وهو العتق أو الطلاق ليس سببا لامحالة لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة لانه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل بان لايكون هناك وكالة اصلا وقد يتحقق موجبا للانعزال بأن كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر فى الجملة لايكون الحاضر خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فى حق الحاضر بقصر يده وانعزاله واما مالايكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فلايقبل مطلقا وبيانه فى مسائل منها مالو برهن المشترى فاسدا على البيع من غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لايقبل فى حق الحاضر فى الفسخ ولافى حق الغائب فى البيع لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق الفسخ لجواز انه باع من الغائب ثم فسخ البيع بينهما وان شهدوا ببقاء البيع وقت الدعوى لايقبل لانه اذا لم يكن خصما فى اثبات نفس البيع لم يكن خصما فى اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء وتمامه فى الفتح وغيره (قوله فلو شرى أمة) تفريع على قوله لامحالة فكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولو كان مايدعى على الغائب شرطا بان يقول بخلاف مالو شرى امة الخ وبخلاف مالو كان مايدعى على الغائب شرطا الخ ليكون ذكر محترز القيود فى محل واحد (قوله لم يقبل) اى برهانه لافى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان المدعى شيآن الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب والثانى ليس سببا للاول الا باعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان برهن على البقاء اى انها امرأته للحال لايقبل ايضا لان البقاء تبع الابتداء فتح (قوله مثاله) لاحاجة اليه لاغناء الكاف عنه اه ح (قوله من فلان الغائب) زاد فى الفتح وهو يملكها اى لان مجرد الشراء لايثبت الملك للمشترى لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولى (قوله لان الشراء من المالك) هذا هو المدعى على الغائب (قوله سبب الملكية) اى والملكية هنا هى المدعى على الحاضر (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وفى المجتبى بعد ان علم بعلامة (شط) كل من ادعى عليه حق لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر ثمرته فى مسائل منها اقام بينة

اى لو الوقف ثابتا
فى بابه (او) نائبه (
كوصى) نصبه (الق
خرج المسخر كما سيج
حكما بأن يكون
على الغائب سببا)
فلو شرى امة ثم اد
مولاها زوجها م
الغائب واراد رده
الزواج لم يقبل لا
طلقها وزال الع
كال (لما يدعى على ا
مثاله (كما اذا) اد
فى يد رجل و (
المدعى (على ذى
اشترى) الدار (
الغائب فحكم)
(على) ذى اليد
كان) ذلك (ح
الغائب) ايضا
حضر وانكر لم
الشراء من الما
الملكية لامحالة
كثيرة ذكر منه
تسعا وعشرين
مايدعى على الغا
لما يدعيه على ا
اذا ادعى عبد
انه عاق عتقه بتع
زيد وبرهن ع
بغيبة زيد

مطلب
المسائل التى يا
فيها على الح
على الغائب

انله على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بأمره لايقضى على الغائب * ومنها لو أقام بينة انه كفيل بكل ماله على فلان وانله على فلان الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولايحتاج الى دعوى الكفالة بأمره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لاتوجب المال على الكفيل مالم توجبه على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن الغائب خصما * ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلاحد على فأقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق * ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه أمة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد * ومنها لو أقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فحسب قضى بالميراث والنسب على الغائب * ومنها لو أقام بينة ان ابوى الميت كانا مملوكين اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضاء بالولا على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما * ومنها لو قال له ان العبد المأذون ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق للغائب وعلى الغائب * ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى أو الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة * ومنها لو ادعى شيأ فى يد رجل انه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان * ومنها مالو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال الحد * ومنها مالو أقام العبد المشترى بينة ان البائع كان اعتقه اورجل آخر اعتقه وهو يملكه * ومنها مالو قال لرجل مابايعت فلانا فعلى فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بألف * ومنها مالو أقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها * ومنها مالو قال لرجل على الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآخر * ومنها مالو قال لغيره الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن فأقام المأمور بينة انه فعل ذلك * ومنها مالو قال لرجل اضمن لهذا ماداينى فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك كذا وانى قضيت عنك * ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب * ومنها مالو اقام بينة على انله على فلان الفا وانه احال بماعليه * ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف أحلته بهاعلى واديتها اليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان * ومنها مالو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها مالو اقام بينة على رجل فى يده دار انهاله فاقام ذواليد بينة ان فلانا وهبهاله وسلم او اودع اوباع * ومنها مالو اقام ذواليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى ويلزم الشراء الغائب * ومنها مالو قال ذواليد او دعنيه فلان فطالب المدعى تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان * ومنها مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بامره او من غاصب منه وحلف المدعى مايعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان * ومنها مالو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك اواستدان منه اواشترى منه اوباع منه * ومنها ماقيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فأقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته

* ومنها مالواقام الحاضر على القاتل بينة ان الولى الغائب قدعفا فتقبل البينة فى جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغالب فيها اهـ ح (**قوله** لايقبل) لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقدقضى على الغائب ابتداء قهستانى ط قلت والمتبادر من اطلاقهم انه لايقبل فى حق الحاضر ولافى حق الغائب ويؤيده مافى البحر عن جامع الفصولين عاق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان والاصح انها لاتقبل فى حق الحاضرة والغائبة فلاطلاق ولانكاح اهـ لكن نقل عنه عقبه فرعا آخر وهوادعت عليه انه كفل بمهرها عن زوجها لوطلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به يحكم لها بالمهر على الحاضر لابالفرقة على الغائب اهـ والظاهر انه خلاف الاصح بقرينة قوله والاصح انها لاتقبل الخ (**قوله** فى الاصح) مقابله ماحكاه فى الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الاسلام والاوزجندى انهم افتوافيه بانتصاب الحاضر خصما اى فالشرط عندهم كالسبب ويقابله ايضا ماذكرناه آنفا من قبولها فى حق الحاضر لاالغائب (**قوله** يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر فى الفتح انه ليس فى هذا قضاء على الغائب بشئ اذليس فيه ابطال حق له اهـ اى لان دخول الغائب الدار لايترتب عليه حكم لكن قال ط لوكان الغائب عاق طلاق امرأته بدخول الدار فالظاهر انه فى حكم الاول للزوم الضرر اهـ (**قوله** ومن حيل اثبات العتق الخ) هى من جملة الصور التسع والعشرين المارة (**قوله** ومن حيل الطلاق الخ) الاولى اسقاطه لقول البحر واماحيل اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب قال فى جامع الفصولين ومع هذا لوحكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ قلت يعنى اذا كان الحاكم مجتهدا اما المقلد فلايصح حكمه بالضعيف كماذكرناه سبقا ثم نقل فى البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق فى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان فى دخوله فيشهد الشهود فيقضى بالوكالة وبدخوله اهـ قال فى البحر وعليه فاثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه ولوكان الزوج غائبا لان هذا ليس من قبيل الشرط لانه لابدان يكون فعل الغائب وكذا اثبات ملك أووقف اونكاح فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشئ أو بوقفية كذا اوبكون فلانة زوجة فلان ويدعى الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هى منجزة لتعلقها بكائن وبرهن على الملك ونحوه ولايعلق بفعل الغائب كأن نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ماظهرلى اهـ ملخصا قلت وفيه نظر لان المانع اثبات الضرر بالغائب قال فى الفتح الاصل ان ماكان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذليس فيه قضاء على الغائب وماتضمن ابطالا عليه لاتقبل اهـ فعلم ان المناط ابطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله اولا فلا فرق بين كون الشرط ان نكح أو ان كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على مافى الخلاصة غير ظاهر اذما فيها ليس فيه حكم على غائب اصلا بخلاف هذه المسائل فان فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولوملكا فانه قديلزم منه ضرر واضع اليد المدعى انه ملكه وغير ذلك فتدبر (**قوله** ومن اراد ان لايزنى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلاوجه لتسميتها حيلة ولالقوله ومن اراد ان لايزنى

(لا) يقبل فى الا
(اذا كان فيه ابطال
الغـائب) فلو لم يكن
اذا عاق طلاق امر
بدخول زيد الدار
لعدم ضرر الغائب و
حيل اثبات العتق
الغائب ان يدعى المشه
عليه أن الشاهد عبدفا
فبرهن المدعى ان ما
الغائب اعتقه تقبل و
حيل الطلاق حيلة الكف
بمهرهـا معلقة بطلا
ودعوى كفـالته بن
العدة معلقة بالطلاق و
أراد ان لا يزنى فخ
مافى دعوى البزازية اد
عليها ان زوجها الغا
طلقها وانقضت عد
وتزوجها فاقرت بزوج
الغائب وانكرت طلا

فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها انها زوجة الحاضر ولايحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) فى اظهر الروايتين عن اصحابنا ذكره منلاخسرو فى باب خيار العيب

وصنيعه يوهم ان ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من اكبر الكبائر ط فالصواب اسقاط هذه العبارة والاقتصار على عبارة البزازية كما فعل فى البحر على ان فى صحة هذا الفرع كلاما نذكره عقبه (**قوله** فبرهن عليها بالطلاق) اى وبأنه تزوجها بعد العدة كما هو ظاهر (**قوله** يقضى عليها انها زوجة الحاضر) اى ويقضى على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده قلت لكن تقدم ان القضاء على الغائب انما يصح اذا كان سببا لما يقضى على الحاضر لا محالة ولاشك ان طلاق الغائب ليس كذلك لان التزوج قد يكون بدون طلاق كما لو لم تكن زوجة احد وانظر ما قدمناه عند قوله سببا لا محالة يظهر لك حقيقة الامر (**قوله** ولا يحتاج الخ) قال الخير الرملى وفى جامع الفصولين خلافه (**قوله** ولو قضى على غائب الخ) اى قضى من يرى جوازه كشافعى لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح ادب القضاء كذا حققه فى البحر والحاصل انه لا خلاف عندنا فى عدم جواز القضاء على الغائب وانما الخلاف فى انه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ أولا بد من امضاء قاض آخر ورأيت نحوه هذا منقولا عن اجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم وبه ظهر ان قول المصنف فيما مر ولا يقضى على غائب بيان لحكم المذهب عندنا وقوله هنا ولو قضى الخ حكاية للخلاف فى النفاذ وعدمه قلت بقى ما لو قضى الحنفى بذلك ولا يخفى انه يأتى فيه الكلام المار فيما لو قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفى وغيره وعلى هذا يحمل ما صرح به فى القنية من انه لا يشترط فى نفاذ القضاء على الغائب ان يكون من شافعى وبه اندفع ما اورده الرملى والمقدسى على صاحب البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا واندفع ايضا ما يتوهم من المناقاة بين ما ذكره الصدر الشهيد وما فى القنية هذا ما ظهر لى فتدبره لكن استظهر فى البحر بعد ذلك تخصيص الخلاف فى النفاذ وعدمه بالحكم للمفقود لا مطلق الغائب واستدل بعبارة فى الخانية ونازعه الرملى بأنها لا تدل على مدعاه بل الظاهر من كلامهم التعميم اه وقال فى جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى ان يتأمل فى الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا اوفسادا مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن ان تسافر اليه هى أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد فى البلد أو نحو ذلك ففى مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضى انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغى ان يحكم عليه وله وكذا للمفتى ان يفتى بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب اليه الائمة الثلاثة وفيه روايتان عن اصحابنا وينبغى ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط فى حقه اه وأقره فى نور العين قلت ويؤيده ما يأتى قريبا فى المسخر وكذا ما فى الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب الا اذا رأى القاضى مصلحة فى الحكم له وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه اه قلت وظاهره ولو كان القاضى حنفيا ولو فى زماننا ولا ينافى ما مر لان تجويز هذا

للمصلحة والضرورة (**قوله** وقيل لاينفذ) اى بل يتوقف على امضاء قاض آخر كما فى البحر (**قوله** ورجح فى الفتح الخ) ليس قولا ثالثا بل هو القول الثانى كما علمت وهذا مبنى على ان نفس القضاء مجتهد فيه كقضاء محدود فى قذف بعد توبته والاول مبنى على ان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان هذه البينة هل تكون حجة للقضاء بلا خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود فى قذف بعد توبته (**قوله** والمعتمد الخ) مقابله قول خواهر زاده بجوازه لانه افتى بجواز القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب بحر وفيه ايضا وتفسير المسخر ان ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وشرطه عند القائل به ان يكون الغائب فى ولاية القاضى (**قوله** وهى فى خمس) لم يذكر الرابعة فى البحر بل زادها الشارح (**قوله** اشترى بالخيار) اى واراد الرد فى المدة فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وهذا احد قولين عزاهما فى جامع الفصولين الى الخانية لكنه قدم هذا وعادة قاضيخان تقديم الاشهر (**قوله** اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن ابى يوسف قال ابو الليث لو فعل به قاض علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن جامع الفصولين قلت ماقاله ابو الليث توفيق بين الروايتين لكن ماذكره من الصحيح فى المسئلة التالية لهذه ينبغى اجراؤه فى رواية ابى يوسف اذ لا فرق يظهر بين المسئلتين تأمل (**قوله** حلف ليوفينه اليوم الخ) بأن علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى بحر عن الخانية وفى حاشية مسكين عن الشيخ شرف الدين الغزى انه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى بر فى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اه (**قوله** فتغيبت) اى لايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها ط (**قوله** الخامسة الخ) ذكر فى شرح ادب القاضى لو قال رجل للقاضى لى على فلان حق وقد توارى عنى فى منزله فالقاضى يكتب الى الوالى فى احضاره فان لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه فان أتى بشاهدين انه فى منزله وقالا رأيناه منذ ثلاثة ايام او اقل ختم عليه لا ان زاد على ثلاث والصحيح انه مفوض الى رأى الحاكم فاذا ختم وطلب المدعى ان ينصب له وكيلا بعث القاضى الى داره رسولا مع شاهدين ينادى بحضرتهما ثلاثة ايام فى كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب له وكيلا وسمع شهود المدعى وحكم عليه بحضرة وكيله اه ملخصا (**قوله** خانية) لم أر هذه العبارة فى الخانية فى هذا المحل (**قوله** انه قول الكل) اى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (**قوله** وان القاضى الخ) الذى فى شرح الادب هو ماذكرناه من تفويض المدة الى القاضى فى رؤية الشاهدين للمختفى لا فى مدة الختم والذى فى شرح الوهبانية مثل ماذكرناه ابدا (**قوله** ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى

مطلب

فى القضاء على المسخر

(وقيل لا) ينفذ ورجحه غير واحد والمنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح فى الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفى البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهى فى خمس مسائل * اشترى بالخيار فتوارى * اختفى المكفول له * حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن * جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت * الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون ان القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول الثانى خانية قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح ادب القاضى انه قول الكل وان القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى

مطلب

فى الخصم اذا اختفى فى بيته

مطلب

فى بيع التركة المستغرقة بالدين

لاللورثة) لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضى مال الوقف

لاللورثة) هذا مقيد بما اذا لم تتفق الورثة على اداء الدين كله من مالهم لما فى الثامن والعشرين من جامع الفصولين لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصى بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم ثم قال وجاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء لاالى الوارث الآخر اه وقوله بأداء قيمته الخ قال الرملى فى حاشيته عليه هذا اذا لم يكن الدين زائدا لانه ذكر قبله ان الدين لو كان زائدا على التركة فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لابقدر تركته كقن حتى يفديه مولاه بأرشه (قوله لاللورثة) اى الا برضا الغرماء حتى لو باع الوارث اى بدون رضا الغرماء لاينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ومافى يده وانما يبيعه القاضى كذا هذا منح عن العمادية ثم ذكر عن القنية قولين ثانيهما ان القاضى انما يبيع التركة المستغرقة لقضاء الدين اذا امتنع الورثة عن بيعها ولم يحك ترجيحا لكن اقتصاره فى المتن على القول الاول تبعا للدرر يفيد ترجيحه وحكى القولين فى التتارخانية والبزازية ايضا ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على التركمانى مانصه اقول فلذا القضاء الآن يأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقة تركته بالدين ببيعها لوفاء دينه توفيقا بين القولين وعملا بهما *(تنبيه)* لم يذكر بيع الوصى وفى جامع الفصولين يصح بيع الوصى تركة مستغرقة لو بقيمتها وليس للغرماء ابطاله (قوله لعدم ملكهم) قال فى جامع الفصولين ولو استغرقها دين لايملكها بارث الا اذا أبرأ الميت غريمه اوأداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء امالو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع اورجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن فى التجارة اوكاتبه لم يصح اذ لم يملكه اه وتمام الكلام على ذلك فى المنح *(تنبيه)* قيد بالتركة المستغرقة لان غيرها ملك للورثة وفى جامع الفصولين عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لابيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذا الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى احدهم كرما من التركة ليقضى دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى اجنبى لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا (قوله حيث كان الدين لغيرهم) قال فى جامع الفصولين استغراق التركة بدين الوارث لايمنع ارثه اذا كان هو وارثه لاغير اه ومفاده انه لو كان الدين لبعض الورثة فهو كدين الاجنبى بالنسبة الى باقى الورثة *(تنبيه)* ذكر الخير الرملى فى حاشية الفصولين ان قوله هنا لايمنع ارثه لاينافى مامر آنفا من ان الوارث لو ادى دين الغريم بلا شرط تبرع لايملكها لانه يثبت له الرجوع بأداء الدين بعد ان لم يكن له ملك فلا يملك القن الا بتمليك القاضى بخلاف الاستغراق بدينه ابتداء اذ لامانع يمنعه من الملك اه (قوله يقرض القاضى الخ) اى يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لايمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة وينبغى له ان يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال وتمامه فى البحر وليس للقاضى ان يستقرض ذلك لنفسه ط عن الهندية (قوله مال الوقف) ذكره فى البحر عن جامع الفصولين لكن فيه ايضا عن العدة يسع

مطلب دفع الورثة كرما من التركة الى احدهم ليقضى دين مورثهم فقضاه يصح

مطلب للقاضى اقراض مال اليتيم ونحوه

للمتولى اقراض مافضل من غلة الوقف لواحرز اه ومقتضاه انه لايختص بالقاضى مع انه صرح فى البحر عن الخزانة ان المتولى يضمن الا ان يقال انه حيث لم يكن الاقراض احرز (**قوله** والغائب) زاد فى البحر وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف التلف اه وانظر هل يقيد اقراضه ماله بما اذا لم يعلم مكانه (**قوله** واللقطة) الظاهر قراءته بالنصب عطفا على مال ويجوز جره عطفا على المضاف اليه وهو أولى لئلا يقع منصوبا بين مجرورين لكن الاضافة فيه بيانية وفيما قبله ومابعده لامية تأمل ثم الظاهر ان المراد باقراض القاضى اللقطة هنا مااذا دفعها الملتقط اليه والا فالتصرف فيها من تصدق او امساك للملتقط تأمل (**قوله** من ملئ) بالهمز فى المصباح رجل ملئ على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه اى ابدال الهمزة ياء وادغامها فى الياء (**قوله** حيث لاوصى) هذا الشرط زاده فى البحر بحثا بقوله وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى لليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من التصرف فى ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما فى بيوع القنية اه ورده محشيه الرملى بأن اطلاق المتون على خلافه وبأنه اذا لم يجز منه والوصى ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به تأمل اه لكنه أفتى فى وصايا الخيرية بأن للوصى اقراض مال اليتيم بأمر القاضى اخذا مما فى وقف البحر عن القنية من ان للمتولى اقراض مال المسجد بأمر القاضى قال والوصى مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان فلم يمتنع النظر لليتيم بهذه الجهة نعم يرد على البحر ان الوصى اذا كان لايملك الاقراض بدون اذن القاضى علم ان ذلك لم يدخل تحت وصايته بل بقى للقاضى فلم يكن ممنوعا منه مع وجود الوصى كما لو نصب وصيا على يتيمة ليس لها ولى فللقاضى ان يزوجها بنفسه او يأذن للوصى بتزويجها وليس للوصى ذلك بدون اذن اذ لايدخل تحت وصايته بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه فليس للقاضى فعله مع وجود الوصى فلذا لم يذكر هذا القيد فى المتون فافهم (**قوله** ولا من يقبله مضاربة الخ) فى البحر عن جامع الفصولين انما يملك القاضى اقراضه اذا لم يجد مايشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع اه اى انفع من الاقراض وما قيل ان مال المضاربة امانة غير مضمون فيكون الاقراض أولى فهو مدفوع بأن المضاربة فيها ربح بخلاف القرض (**قوله** ولامستغلا يشتريه) اى مايكون فيه لليتيم غلة كما علمت وهو منصوب بالعطف على محل اسم لا الاولى والا كان حقه الرفع او البناء على الفتح كما لايخفى (**قوله** ليحفظه) اى بالاستذكار للمال واسماء الشهود ونحو ذلك (**قوله** لايقرض الاب) اى فى اصح الروايتين فتح قال فى البحر وفى خزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد مافى المتون وشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروى عن الامام وقيل له ذلك ولم أر حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد ابو الاب كالاب الا فى مسائل واختلفوا فى اعارة الاب مال ولده الصغير وفى الصحيح لا اه (**قوله** لانه لايقضى لولده) لانه ربما ينكر المستقرض فيحتاج للبينة والقضاء بها ط (**قوله** ولا الوصى) فلو فعل لايعد خيانة فلا يعزل به وكذا ليس له ان يستقرض لنفسه على الاصح فلو فعل ثم انفق على اليتيم مدة يكون متبرعا

والغائب) واللقطة (واليتيم) من ملئ مؤتمن حيث لاوصى ولا من يقبله مضاربا ولامستغلا يشتريه وله اخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل قنية (ويكتب الصك) ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لايقضى لولده (و) لا (الوصى) ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر

اذاصار ضامنا فلايتخلص مالم يرفع الامر الى الحاكم ويملك الايداع والبيع نسيئة وتمامه فى البحر وفيه عن الخزانة اذا آجر الوصى اوالاب اوالجد اوالقاضى الصغير فى عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من اجرة المثل اه اى لان للوصى والاب والجد استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى كما فى السابع والعشرين من جامع الفصولين وتمام ابحاث هذه المسائل فيه (قوله ومتى جاز الخ) تقييد لقوله ولاالملتقط بما اذا كان قبل جواز التصدق بها وهذا ذكره الزيلعى فى مسائل شتى آخر الكتاب بقوله الاان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق بها عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض أولى اه فافهم (قوله ولوقضى بالجور الخ) القضاء بخلاف الحق اما عن خطأ او عمد وكل على وجهين اما فى حقه تعالى او حق العبد فالخطأ فى حق العبد اما ان يمكن فيه التدارك والرد اولا فان امكن بأن قضى بمال اوصدقة اوطلاق اواعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون فى قذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من اخذ منه وان لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتص لايقتل المقضى له ويصير صورة القضاء شبهة مانعة بل تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى بالبينة او باقرار المقضى له فلو باقرار القاضى لايظهر فى حق المقضى له حتى لايبطل القضاء فى حقه واما الخطأ فى حقه تعالى بأن قضى بحد زنا اوسرقة اوشرب واستوفى الحد ثم ظهر ان الشهود كما مر فالضمان فى بيت المال وان كان القضاء بالجور عن عمد واقر به فالضمان فى ماله فى الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضى ويعزل عن القضاء عن الهندية ملخصا *(تنبيه)* القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى اما مع المدعى فلانه أثم بأخذ المال واما مع القاضى فلانه أثم بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد فى زماننا وبعض ازكياء خوارزم قاس المفتى على القاضى فاوردت ان القاضى صاحب مباشرة للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول ان القاضى فى زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه بزازية قبيل الشهادات قلت وفيه نظر فان هذا لايسمى الجاء حقيقة والالزم ان تنقطع النسبة عن المباشر الى المتسبب كما لو اكره رجل آخر باتلاف عضو على اخذ مال انسان فان الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة ولاشك ان ماهنا ليس كذلك فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضى وان اثم المتسبب وهو المفتى ولايقاس هذا على مسئلة تضمين الساعى الى ظالم مع ان الساعى متسبب لامباشر فان تلك مسئلة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال ان هذا حكم الضمان فى الدنيا والكلام فى الخصومة فى الآخرة ولاشك فى ان كلا من المباشر والمتسبب ظالم آثم وللمظلوم الخصومة معهما وان اختلف ظلمهما فان المباشر ظلمه اشد كمن امسك رجلا حتى قتله آخر (قوله انعزل عن القضاء) الظاهر ان هذا ومابعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق وتقدم ان المذهب انه لاينعزل بل يستحق العزل (قوله وفيه) لم يذكر ذلك فى المنح فيعود الضمير الى السراج (قوله وشهادته) اى اذا اراد ان يشهد شهادة عند القاضى المولى

مطلب
فيما لو قضى القاضى بالجور

ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض اولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه فى ماله ان متعمدا و اقربه) اى بالعمد (ولو خطأ ف)الغرم (على المقضى له) درر وفى المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن أبى يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته

مطلب
اذا قاس القاضى واخطأ فالخصومة للمدعى عليه مع القاضى والمدعى يوم القيامة

لايقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم (قوله القضاء مظهر لامثبت) لان الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء اظهره والمراد ما كان ثابتا ولو تقديرا كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه في تعريف القضاء عن ابن الغرس (قوله ويتخصص بزمان ومكان وخصومة) عزاه في الاشباه الى الخلاصة وقال في الفتح من اول كتاب القضاء الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كجعلتك قاضيا في رأس الشهر والاستثناء منها كجعلتك قاضيا الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا والدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى مؤتة وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن حارثة فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي اه (قوله بعد خمسة عشر سنة) المناسب خمس عشرة بتذكير الاول وتأنيث الثاني لكون المعدود مؤنثا وهو سنة واجاب ط بأنه على تأويل السنة بالعام او الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) اي لنهي السلطان عن سماعها بعدها فقد قال السيد الحموي في حاشية الاشباه اخبرني استاذي شيخ الاسلام يحيى افندي الشهير بالمنقاري ان السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث اه ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الاربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور لكن هل يبقى النهي بعد موت السلطان الذي نهى بحيث لا يحتاج من بعده الى نهي جديد افتى في الخيرية بانه لابد من تجديد النهي ولا يستمر النهي بعده وبأنه اذا اختلف الخصمان في انه منهي او غير منهي فالقول للقاضي ما لم يثبت المحكوم عليه النهي واطال في ذلك واطاب فراجعه واما ما ذكره السيد الحموي ايضا من انه قد علم من عادتهم يعني سلاطين آل عثمان نصرهم الرحمن من انه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه فلا يفيد هنا لان معناه ان يلتزم قانون اسلافه بأن يأمر بما امروا به وينهى عما نهوا عنه ولا يلزم منه انه اذا ولى قاضيا ولم ينهه عن سماع هذه الدعوى ان يصير قاضيه منهيا بمجرد ذلك وانما يلزم منه انه اذا ولاه ينهاه صريحا ليكون عاملا بما التزمه من القانون كما اشتهر انه حين يوليه الآن يأمره في منشوره بالحكم باصح اقوال المذهب كعادة من قبله وتمام الكلام على ذلك في كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه واطلنا الكلام عليه ايضا في كتابنا تنبيه الولاة والحكام (قوله الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي) استثناء الارث موافق لما مر عن الحموي ولما في الحامدية عن فتاوى احمد افندي المهمنداري مفتي دمشق انه كتب على ثلاثة اسئلة انه تسمع دعوى الارث ولا يمنعها طول المدة ويخالفه ما في الخيرية حيث ذكر ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة وقد نقل في الحامدية عن المهمنداري ايضا انه كتب على سؤال آخر فيمن تركت دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر ان الدعوى لا تسمع الا بأمر سلطاني ونقل ايضا مثله فتوى تركية عن المولى ابي السعود ونصها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لا تسمع الجواب لا تسمع الا اذا اعترف الخصم بالحق ونقل مثله شيخ مشايخنا التركاني عن فتاوى علي افندي مفتي الروم ونقل مثله ايضا شيخ مشايخنا السائحاني

مطلب
القضاء يقبل التقييد والتعليق

مطلب
في عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة

مطلب
هل يبقى النهي بعد موت السلطان

*(فروع) القضاء مظهر لامثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الا بأمر الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه افتى المفتي ابو السعود فليحفظ

عن فتاوى عبدالله افندى مفتى الروم وهذا الذى رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر انه ورد نهى جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه اعلم *(تنبيهات)* الاول قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهى عنه من السلطان فيكون القاضى معزولا عن سماعها لما علمت من ان القضاء يتخصص فلذا قال الا بأمر اى فاذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهى قطع الحيل والتزوير فلا ينافى مافى الاشباه وغيرها من ان الحق لايسقط بتقادم الزمان اه ولذا قال فى الاشباه ايضا ويجب عليه سماعها اه اى يجب على السلطان الذى نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه اويأمر بسماعها كى لايضيع حق المدعى والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعى امارة التزوير وفى بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضى المنهى عن سماعها لكن الاول هو المذكور فى معين المفتى * الثانى ان النهى حيث كان للقاضى لاينافى سماعها من المحكم بل قال المصنف فى معين المفتى ان القاضى لايسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها * الثالث عدم سماع القاضى لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابى السعود افندى اذ لاتزوير مع الاقرار * الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى فى اثنائها لايمنع بل تسمع دعواه ثانيا مالم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركمانى فى مجموعته ان شرطها اى شرط الدعوى مجلس القاضى فلاتصح الدعوى فى مجلس غيره كالشهادة تنوير وبحر ودرر قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهى ان زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضى بل طالبه بحقه مرارا فى غير مجلس القاضى فمقتضى مامر لاتسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام على افندى انه اذا ادعى عند القاضى مرارا ولم يفصل القاضى الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضى اه مافى المجموعة وبه افتى فى الحامدية ثم لايخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة اوطلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت اوالطلاق لامن وقت النكاح ومثله مايأتى فيما لواخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتى لهذا المحل فى رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله فى الدكان بأذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده فى هذه المدة ثم انكر الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذى ظهر لى فى الجواب سماع البينة فى ذلك لانه حيث كان فى يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى ونظير ذلك مالوادعى زيد على عمرو بدار فى يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهى فى ملكى الى الآن وكذبه زيد فى الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبا

باثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستأجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير دينا له على الوقف ويسمى فى زماننا مرصدا ولا يطالب به مادام فى الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولاسيما اذا كان فى كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل * الخامس استثناء الشارح العذر الشرعى اعم مما فى الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشمل مالو كان المدعى عليه حاكما ظالما كما يأتى وما لو كان ثابت الاعسار فى هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره فى الحامدية * السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولى كما يأتى وفى الحامدية لو كان احد الورثة قاصرا والباقى بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر مايخصه دون البالغين * السابع استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله فى الخيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعى والمدعى عليه اه وكذا الظاهر فى باقى الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع كما افتى به فى الحامدية اخذا مما ذكره فى البحر فى كتاب الدعوى عن ابن الغرس عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وفى جامع الفتاوى عن فتاوى العتابى قال المتأخرون من اهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائبا اوصبيا اومجنونا وليس لهما ولى اوالمدعى عليه اميرا جائرا اه ونقل ط عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة اه ثم لا يخفى ان هذا ليس مبنيا على المنع السلطانى بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده وان امر السلطان بسماعها * الثامن سماع الدعوى قبل مضى المدة المحدودة مقيد بما اذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرا لما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب من انه لو باع عقارا اوغيره وامرأته اواحد اقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى ابنه مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل بخلاف الاجنبى فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا وبناء فلا تسمع دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اه واطال فى تحقيقه فى الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا مجرد سكوت القريب اوالزوجة عند البيع مانعا من دعواه بلا تقييد باطلاعه على تصرف المشترى كما اطلقه فى الكنز والملتقى واما دعوى الاجنبى ولو جارا فلابد فى منعها من السكوت بعد الاطلاع على تصرف المشترى ولم يقيدوه بمدة وقد اجاب المصنف فى فتاواه فيمن له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين ويتصرف فيه هدما وعمارة مع اطلاع جاره على ذلك بأنه لا تسمع دعوى الجار عليه البيت او بعضه على ماعليه الفتوى وسيأتى تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب فى مسائل شتى قبيل الفرائض ان شاء الله تعالى فانظره هناك فانه مهم (قوله امر السلطان انما ينفذ) اى يتبع ولا

*أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والافلا اشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر

مطلب
اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع

مطلب
باع عقارا واحد أقاربه حاضر لا تسمع دعواه

مطلب
طاعة الامام واجبة

يلزم منه سخطك او سخط الخالق تعالى * قضاء الباشا وكتابه الى القاضى جائز ان لم يكن قاض مولى من السلطان * الحاكم كالقاضى الا فى اربع عشرة مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى فى البحر * وفى الفصل الاول من جامع الفصولين القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل * وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى * لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه او ظهر خطؤه او بخلاف مذهبه * فعل القاضى حكم فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز

يجوز مخالفته وسيأتى قبيل الشهادات عند قوله امرك قاض بقطع او رجم الخ التعليل بوجوب طاعة ولى الامر وفى ط عن الحموى ان صاحب البحر ذكر ناقلا عن ائمتنا ان طاعة الامام فى غير معصية واجبة فلو امر بصوم يوم وجب اه وقدمنا ان السلطان لو حكم بين الخصمين ينفذ فى الاصح وبه يفتى (قوله يلزم منه سخطك) اى ان عصوك وسخط الخالق اى ان اطاعوك اه ح عن الاشباه وفى سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضى جائزا اى بان كان ذا رأى اما اذا لم يكن له رأى فلا ط عن ابى السعود والمراد بالرأى الاجتهاد (قوله قضاء الباشا الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل قول المصنف لا يقضى على غائب ولا له (قوله الحاكم كالقاضى) فى بعض النسخ المحكم وهو الذى فى البحر والاشباه (قوله الا فى اربع عشرة مسئلة) سيأتى فى آخر باب التحكيم انه فى البحر عدها سبعة عشر ويأتى بيانه هناك مع زيادة عليها (قوله ذكرناها) من كلام الاشباه (قوله ويعزل) اى يستحق العزل كما فى الزيلعى (قوله لريبة) اى اذا كان له ريبة فى الشهود ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله كذبت فى شهادتى فسمعه القاضى بلا تعيين شخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر فى ذلك بيرى (قوله ولرجاء صلح اقارب) وكذا الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما امكن ط عن الشيخ صالح وفى البيرى عن خزانة الاكمل اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء اه (قوله واذا استمهل المدعى) اراد ان المدعى اذا استمهل من القاضى حتى يحضر بينته فانه يمهله وكذا اذا اقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضى حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم اه وهذا بعد ان يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه كما فى قاضيخان بيرى قلت وسيأتى قبيل باب دعوى الرجلين انه لو قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى وزاد البيرى عن الخلاصة مسئلة اخرى يؤخر فيها اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصره فيبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن قضائى او وقفت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى لم يصح والقضاء ماض كما فى الخانية اشباه قيد بالرجوع لانه لو انكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به ذكره ابن الغرس وقدمنا اول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه فى زماننا (قوله لو بعلمه) كما اذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه ثم تداعى عنده اثنان فحكم على احدهما ظانا انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره له نقضه وتمامه فى شرح الوهبانية وهذا مبنى على ان للقاضى العمل بعلمه والفتوى على عدمه فى زماننا كما نقله فى الاشباه عن جامع الفصولين وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه واصل المذهب الجواز وسيأتى تمامه فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله او ظهر خطؤه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور (قوله او بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه (قوله فعل القاضى حكم الخ) كذا فى الاشباه تفريعا واستثناء وذكر فى البحر اول كتاب القضاء فعل القاضى على وجهين الاول ما لا يكون موضعا للحكم كما لو اذنته

مطلب
لا يصح رجوع القاضى عن قضائه الا فى ثلاث

مطلب
فى حكم القاضى بعلمه

مطلب
فعل القاضى حكم

مكلفة بتزويجها فتزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية * الثانى مايكون محلا للحكم كتزويج صغيرة لاولى لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم فى التجنيس بأنه حكم وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه ورده فى نكاح الفتح بأن الاوجه انه ليس بحكم لانتفاء شرطه اى من الدعوى الصحيحة وبأن الحاقه بالوكيل يكفى للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح لايملك التزويج من ابنه فالقاضى بمنزلته فينفى ذلك عن كونه حكما وعلى هذا فقولهم شراء القاضى مال اليتيم اوشيأ من الغنيمة لنفسه لايجوز لانه حكم لنفسه خلاف الاوجه لان الحاقه بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان شراء الوكيل لنفسه باطل لكن لما كثر فى كلامهم كون فعله حكما فالاولى ان يقال تصحيحا لكلامهم ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لايحتاج اليها وانما يحتاجها القصدى ويدخل الضمنى تبعا وقال محمد فى الاصل لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب اوصغير قال الامام لااقسم مالم يبرهنوا على الموت والمواريث ولااقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقالا يقسم اه وهذا قاطع للشبهة فتعين الرجوع الى الحق اه مافى البحر ملخصا وحاصله ان مافى الاصل لايمكن الحاقه بالوكيل فى المنع من القسمة فتعين ان العلة مانص عليها من كون فعله حكما وتعين التوفيق بماذكر من ان القضاء الفعلى لايحتاج الى الدعوى كالضمنى بخلاف القولى القصدى وبه اندفع مامر عن الفتح من قوله لانتفاء شرطه واندفع ايضا قول ابن الغرس ان الصواب ان الفعل لايكون حكما نعم قال فى النهر ممايدل على انه ليس بحكم اثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضى على الاصح اذلوكان تزويجه حكما لزم نقضه اه قلت وقد يقال ان معنى كونه حكما انه اذا زوج اليتيمة ليس لغيره نقضه كما افتى به ابن نجيم اى لو رفع الى حاكم آخر لايراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه لان الحكم يرفع الخلاف ولايلزم من هذا انه ليس لها خيار البلوغ كما لوزوجها عصبة غير الاب والجد وحكم به القاضى فان حكمه بصحة العقد لاينافى ثبوت خيار البلوغ كما لايخفى فكذا هنا بالاولى *(تتمة)* قال فى الاشباه القضاء الضمنى لاتشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب اه اى اذا كان المشهود عليه غير مشار اليه فلو مشارا اليه لايثبت نسبه كما اوضحه الحموى ثم قال فى الاشباه وعلى هذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما وهى حادثة الفتوى ونظيره مافى الخلاصة من طريق الحكم بثبوت الرمضانية ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على آخر ويتنازعا فى دخوله فتقام البينة على رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل واصل القضاء الضمنى ماذكره اصحاب المتون من انه لو ادعى كفالة رجل بمال بأذنه فأقر بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا وله فروع وتفاصيل ذكرناها فى الشرح اه (قوله الا فى مسئلتين الخ) استثناء من قوله فعل القاضى حكم ووجه الاولى ان فعله بطريق الوكالة ووجه الثانية ان فعله كفعل الواقف فلقاض آخر نقضه كما فى منتخب المحيط الرضوى وقيد ذلك فيه بقيدين عن بعض المشايخ فانه قال وان اعطى القاضى بعض القرابة اى فقيرا

مطلب
القضاء القولى يحتاج للدعوى بخلاف الفعلى والضمنى

الا فى مسئلتين اذا اذن الولى للقاضى بتزويجها كان وكيلا واذا اعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره

مطلب
فى القضاء الضمنى

من قرابة الواقف ولم يقض له بذلك ولم يجعله راتبة فى الوقف كان لقاض آخر نقضه لكن ذكر فى الاشباه من القاعدة الخامسة ان تقرير القاضى المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهى فى الخصاف افاده البيرى (**قوله** امر القاضى حكم) قدمنا اول القضاء انهم اتفقوا على ان امره بحبس المدعى عليه بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى ان امره بصرف كذا من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا فى قولهم سلم الدار وتمام الكلام عليه فى البحر والنهر هناك (**قوله** القاضى يحلف غريم الميت) لم يبين ان هذا التحليف واجب ام لا وتوقف فيه المقدسى لكن قال فى الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضه قابض ولا ابرأته ولا شيأ منه ولا احلت بذلك ولا بشئ منه على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن اه وعلله الصدر الشهيد بأن اليمين ليست للوارث ههنا وانما هى للتركة لانه قد يكون له غريم آخر او موصى له فالحق فى هذا فى تركة الميت فعلى القاضى الاحتياط فى ذلك وقال قبله ولا يدفع له شيأ حتى يستحلفه اه فحيث اجمعوا على تحليفه وذكروا انه لا يدفع اليه المال حتى يستحلف ولم يفعل ذلك لم تستوف الدعوى شرطها فلا ينفذ حكمه بالدفع والقبض والقاضى مأمور بالحكم باصح اقوال الامام فاذا حكم بغيره لم يصح فكيف وقد اجمعوا على التحليف وتمامه فى الحامدية قال فى البحر من الدعوى ولا خصوصية للدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية ثم قال ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا اه قال محشيه الرملى قد يقال انما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفاه فى باطن الامر واما فى مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور اه وهذا وجيه كما لا يخفى *(تنبيه)* قيد بالقاضى لان للوصى ان يدفع ذلك للمقر له اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه وتمامه فى البيرى (**قوله** ولو اقر به المريض) اى فى مرض موته قال فى التتارخانية وقال القاضى الامام ابو على النسفى عرفنا ان الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الاسباب فغريم الميت يستحلف وكنا نظن ان الدين اذا ثبت باقرار المريض فى مرض موته ان الغريم لا يستحلف لانه ذكر فى المبسوط فى مواضع ان المريض اذا اقر فى مرضه بالديون للغرماء فانهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف ذكر اليمين هنا وهذا شئ استفيد من جهته اه بيرى (**قوله** انه حلف المخدرة) هى التى لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام كذا ذكره الشارح عن القنية فى باب الشهادة على الشهادة (**قوله** الا بشاهدين) هذه عبارة الاشباه وظاهرها انه لابد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى انه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ط (**قوله** وقدمنا فى الوقف الخ) كان الاولى ذكره عنده قوله امر السلطان انما ينفذ الخ (**قوله** ان للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة او مرتب اذا كان المقرر فى ذلك من مصارف بيت المال ط (**قوله** ولو غالبه قرى ومزارع) بأن كان الواقف له سلطانا او واحدا من الامراء ولم يعلم تملكه لها بوجه شرعى ولذا علله الشارح

مطلب
امر القاضى حكم

مطلب
يحلف القاضى غريم الميت

*امر القاضى حكم الا فى مسئلة الوقف المذكورة فامره فتوى فلو صرف لغيره صح *القاضى يحلف غريم الميت ولو اقر به المريض *لا يقبل قول امين القاضى انه حلف المخدرة الا بشاهدين *من اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة اه وقدمنا فى الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط ان للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وانه يعمل بأمره وان غاير الشرط فليحفظ قلت

هناك بقوله لان اصلها لبيت المال وافتى المفتى ابو السعود افندى بان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شروطها لانها من بيت المال اوترجع اليه اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الوقف (قوله واجاب صنعى افندى) اى عن سؤال سئل عنه (قوله متى كان فى الوقف سعة) بفتح السين والعين المهملتين اى بان كانت غلته وافرة (قوله ولم يقصر) اى ذو الوظيفة التى احدثها السلطان (قوله لايمنع) اى من تناول ماقرر له (قوله يحبس الولى الخ) فى البحر لايحبس صبى على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب اووصى والرأى فيه للقاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء ولوله أب اووصى يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله اى مال الصبى ولايحبس الصبى الابطريق التأديب لئلا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيأ من اسباب التعدى قصدا فاو خطأ فلا كذا فى كفالة المبسوط وفى المحيط للقاضى حبس الصبى التاجر تأديبا لاعقوبة لئلا يماطل حقوق العباد فان الصبى يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة اه (قوله فيتأمل نفيه هنا) قد علمت من عبارتى المبسوط والمحيط ان نفيه على وجه العقوبة واثباته على وجه التأديب وهو شامل ايضا للمأذون والمحجور فافهم (قوله قال) اى الشرنبلالى وقد عزاه فى النهر الى الطرسوسى أخذا من قول المبسوط ولوله أب اووصى الخ (قوله فللقاضى نقضه) اى نقض بيع الاب والوصى لو النقض اصلح للصغير (قوله كانظمه الشارح) اى شارح الوهبانية القاضى عبد البر بن الشحنة (قوله ولو مصلحا) افاد كردلانهم صرحوا بان شرط بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة كونه محمودا اومستورا فلوكان مفسدا لايجوز الابضعف القيمة (قوله والاصلح النقض) الواو للحال وقوله يسطر بسكون السين جملة استئنافية (قوله ويحبس الخ) اى يحبس الوالد والوصى فى دين على الطفل لاجنبى اذا كان للطفل مال وامتنعا من أدائه كاعلم مامر (قوله وصى) على تقدير الواو العاطفة (قوله وللتأديب الخ) اى وحبس الصبى للتأديب بعض المشايخ تصوروا (قوله وفى الدين لم يحبس اب) تقدمت هذه المسئلة فى قوله لايحبس اصل وان علا فى دين فرعه بل يقضى القاضى دينه من عين ماله اوقيمته الخ واحترز بالدين عن النفقة فانه يحبس بها كامر هناك (قوله ومكاتب) بفتح التاء اى لايحبس المكاتب بدين الكتابة فان كان دينا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه فى المبسوط وعليه الفتوى بحر عن انفع الوسائل (قوله وعبد لمولاه) اى لدين مولاه اطلقه الزيلعى فظاهره ولو كان مديونا بحر (قوله كعكس) اى عكس المكاتب والعبد فلايحبس المولى بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والايحبس لتوقفها على الرضا ولايحبس المولى بدين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء بحر وذكره الشارح بعد (قوله ومعسر) اى من ظهر اعساره بعد حبسه المدة التى يراها القاضى فلايحبس بعدها وبهذا بلغ عدد من لايحبس سبعة اولها الصبى وكلها فى النظم وقد عدها فى البحر كذلك لكنه اسقط المعسر وذكر بدله العاقلة ان كان لهم عطاء فلايحبسون فى دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن عطاء يحبسون ثم قال ويزاد مسئلتان لايحبس المديون اذا علم القاضى ان له مالا غائبا اومحبوسا موسرا فصارت تسعا اه قلت وبالمعسر صارت عشرا (قوله ثم الخ) تقييد لقوله كعكس

واجاب صنعى افندى
متى كان فى الوقف سعة
يقصر فى اداء خد
لايمنع فتنبه وفى الوه
يحبس الولى بدين ال
حتى يوفيه او يظهر
الصغير قلت لكن
شارحها عن قاضيخ
الحر والعبد والبالغ وا
فى الحبس سواء ف
نفيه هنا قاله الشر
قال وليس للقاضى
مع وجود أب او وص
فائدة حسنة قلت وفى
ومتى باعا فللقاضى
لو اصلح كما نظمه ال
نقضه متممة للمتن مغير
فقلت * وينقض ب
أب او وصيه * ولو
والاصلح النقض ي
ويحبس فى دين على
والد * وصى وللتأدي
يصور * وفى الدين
أب ومكاتب * وعبد
كعكس ومعسر * ثم
مديونا يحبس المو
لانه للغرماء وكذ
بدين مكاتبه

مطلب
فى حبس الصبى

مطلب
جملة من لايحبس

طالب) يعنى ان الموكل ينفرد بعزل الوكيل مالم يتعلق بالتوكيل حق المدعى كما لو اراد خصمه السفر فطلب منه ان يوكل وكيلا بالخصومة فليس له عزله كما سيأتى فى بابه (قوله وغيرهماله) منصوب على انه مفعول معه (قوله لان حكمه كالصلح) والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما فى معناه بحر (قوله بتحكيمه) متعلق برضا (قوله ثم استثناء الثلاثة) اى الحد والقود والدية على العاقلة وكان الاولى ذكر هذا عقبها (قوله فى كل المجتهدات) اى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد كالطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع بخلاف ما خالف كتابا اوسنة اواجماعا (قوله كحكمه بكون الكنايات رواجع الخ) قال الصدر الشهيد فى شرح ادب القضاء هو الظاهر عند اصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما فى الحدود والقصاص كى لا يتجاسر العوام فيه اهـ قال فى الفتح وفى الفتاوى الصغرى حكم المحكم فى الطلاق المضاف ينفذ لكن لايفتى به و فيها روى عن اصحابنا ماهو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف بطلاقها وروى عنهم ماهو اوسع وهو ان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما اهـ (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعى فالاصح هو النفاذ ان كان المحكم يراه والا فالصحيح عدمه افاده فى البحر عن القنية (قوله وظاهر الهداية الخ) حيث قال قالوا وتخصيص الحدود و القصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات وهو الصحيح الا انه لايفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام اهـ اى تجاسرهم على هدم المذهب فتح ومثل عبارة الهداية عبارة شرح ادب القضاء المارة آنفا وتقدم فيها ان الصحيح صحة التحكيم وانه الظاهر عن اصحابنا وكأن ماهنا ترجيح للقول الآخر المقابل للصحيح والمتبادر من عبارة الهداية انه لايفتى بجوازه فى سائر المجتهدات لكن ذكر فى البحر عن الولوالجية والقنية ماهو كالصريح فى ان ذلك فى اليمين المضافة ونحوها ونحوه ماقدمناه آنفا عن الفتح عن الفتاوى الصغرى و يأتى التصريح به فى المخالفات ولكن يتأمل فى وجه المنع من عدم الافتاء به والتعليل بأن لايتجاسر العوام على هدم المذهب لايظهر فى خصوص اليمين المضافة ونحوها ثم رأيت المقدسى توقف فى ذلك ايضا واجاب بما حاصله انهم منعوا من تولية القضاء لغير الاهل لئلا يحكم بغير الحق وكذلك منعوا من التحكيم هنا لئلا يتجاسر العوام على الحكم بغير علم قلت هذا يفيد منع التحكيم مطلقا الا لعالم والاحسن فى الجواب ان يقال ان الحالف فى اليمين المضافة اذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقده فاذا حكم بعدم صحتها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأى الحاكم و ارتفع بحكمه الخلاف اما اذا حكم رجلا فلا يفيده شيأ سوى هدم مذهبه لان حكم المحكم بمنزلة الصلح لايرفع خلافا ولايبطل العمل بما كان الحالف يعتقد فلذا

(قالوا)

طالب (فان حكم لزمهما) ولايبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و (لا) يتعدى حكمه الى (غيرهما) الا فى مسئلة مالو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثانى والمشترى) بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم فى كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر الهداية انه يجيب بلا يحل فتأمل

قالوا لايفتى به ولابد من حكم المولى هذا ماظهر لى والله سبحانه اعلم * (تنبيه) * سيأتى فى المخالفات انه لايصح حكمه بمافيه ضرر على الصغير بخلاف القاضى (قوله وصح اخباره الخ) أى اذا قال لاحدهما اقررت عندى اوقامت عندى بينة عليك لهذا فعدلوا عندى وقد الزمتك بذلك وحكمت لهذا فانكر المقضى عليه لايلتفت الى أنكاره ومضى القضاء عليه مادام المجلس باقيا لان المحكم مادام تحكيمهما قائما كالقاضى المقلد الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك اوقاله بعد المجلس لانه بالقيام منه ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضى اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لايصدق فتح (قوله لايصح اخباره بحكمه) أى بعد ماقام (قوله كحكم القاضى) فانه لايصح لمن لاتقبل شهادته له (قوله فلابد من اجتماعهما) فلو حكم احدهما او اختلفا لم يجز كما فى البحر عن الولوالجية وفيه عن الخصاف لو قال لامرأته انت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد اه (قوله ويمضى حكمه) أى اذا رفع حكمه الى القاضى ان وافق مذهبه امضاه والا أبطله وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى ولاية النقض فيما امضاه هذا القاضى جوهرة وفى البحر ولو رفع حكمه الى حكم آخر حكماه بعد فالثانى كالقاضى يمضيه ان وافق رأيه والا أبطله (قوله لان حكمه لايرفع خلافا) لقصور ولايته عليهما بخلاف القاضى العام (قوله للمحكم) بدل من له (قوله تفويض التحكيم الى غيره) فلو فوض وحكم الثانى بلا رضاهما فاجازه القاضى لم يجز الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغى ان يكون كالوكيل الاول اذا أجاز فعل الوكيل الثانى فتح (قوله وحكمه بالوقف) اى بلزومه لايرفع خلافا أى خلاف الامام القائل بعدم لزومه بل يبقى عنده غير لازم يصح رجوعه عنه (قوله بشرطه) أى من كونه مفرزا عقارا ونحو ذلك مما مر فى بابه (قوله ولا يمضيه) عبارة البحر لانه يمضيه (قوله عدمنها فى البحر سبعة عشر) أشار الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك وتقدم كثير منها فى الشرح والمتن منها انه لو استقضى لعبد ثم عتق فقضى صح على أحد القولين بخلاف المحكم كما مر وانه لابد من تراضيهما عليه وأن التحكيم لايصح فى حد وقود ودية على العاقلة وان لكل منهما عزله قبل الحكم وانه لايتعدى حكمه فى الرد بالعيب الى بائع البائع وانه لايفتى بحكمه فى فسخ اليمين المضافة ونحوها وانه لايصح اخباره بحكمه بخلاف القاضى على ماسيأتى فى آخر المتفرقات وانه لو خالف حكمه رأى القاضى ابطله وانه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لايلزم بحكمه فهذه عشرة مسائل مذكورة فى البحر وبقى انه لايجوز تعليقه ولا اضافته عند ابى يوسف وانه لايتعدى حكمه الى الغائب لو كان مايدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وانه لايجوز كتابه الى القاضى كعكسه وانه لايحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وانه لايتعدى حكمه من وارث الى الباقى والميت وانه لايتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى مؤكله وانه لايصح حكمه على وصى صغير بمافيه ضرر على الصغير وانه لايتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم فى البلاد كلها وانه لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكل زيدا بالخصومة الى قاضى الكوفة والآخر الى قاضى البصرة تقبل لا لو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان

(وصح اخباره با
احد الخصمين وبا
الشاهد حال ولايته
بقاء تحكيمهما (لا)
(اخباره بحكمه) لا
ولايته (ولا يصح
لابويه وولده وزو
كحكم القاضى (بخ
حكمهما) اى القا
والمحكم (عليهم)
يصح كالشهادة (
رجلين فلابد من اجت
على المحكوم به (و
القاضى (حكمه از
مذهبه والا ابطله
حكمه لا يرفع
(وليس له) لل
(تفويض التحكيم ا
وحكمه بالوقف
خلافا) على الص
خانية (فلو رفع الى
لمذهبه (حكم)
(بلزومه) بشرط
يمضيه) لانه لم يقع
والحاصل انه كالق
الا فى مسائل
فى البحر سبعة عش
لو ارتد انعزل فاذ
احتاج التحكيم

والآخر الى الفقيه فلان آخر لان الحكم متوسط وقد يكون احد المحكمين احذق من الآخر فلا يرضى الموكل بالآخر بخلاف مالوكان المطلوب نفس القضاء فانه لايختلف كما فى شرح ادب القضاء فهذه تسع مذكورة فى البحر ايضا وذكر فيه اربع مسائل اخر ذكرها الشارح بعد فهذه ثلاث وعشرون مسئلة وزاد فى البحر اخرى حيث قال ثم اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة فى اربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب ان لايتعدى فتسمع دعوى الملك فى المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضى اه قلت ويزاد ايضا انه ينعزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح فهى اربعة وعشرون (قوله بخلاف القاضى) فان الفتوى على انه لاينعزل بالردة كما قدمناه فاذا اسلم لايحتاج الى تولية جديدة (قوله فلغيره قبولها) بخلاف مالورد قاض شهادة للتهمة لايقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط (قوله وينبغى ان لا يلى الحبس ولم أره) كذا فى بعض نسخ البحر وفى بعضها قبل قوله ولم أره مانصه وفى صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اه فهذا صريح فى ان الحكم يحبس اه (قوله وكذا الخ) هذا من البحر ايضا حيث قال وكذا لم أر حكم قبول الهداية واجابة الدعوة وينبغى ان يجوز الا لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغى ان لايجوز اه وذكر الرحمتى ان الذى ينبغى الجواز لان من ارتاب فيه له عزله قبل الحكم بخلاف القاضى اه وفيه نظر والله سبحانه اعلم

بخلاف القاضى ومنها الورد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغى ان لا يلى الحبس ولم اره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغى ان لا يجوز ان اهدى اليه وقت التحكيم

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اراد بغيره قوله والمرأة تقضى الخ (القاضى يكتب الى القاضى فى) كل حق به يفتى

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لايتحقق فى الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لماقبله فتح وهذا اولى من قول الزيلعى انه ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب اه وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه بحر واجاب فى النهر بان المنفى كونه قضاء والمثبت كونه من احكامه (قوله وغيره) عطف على كتاب ط (قوله الى القاضى) اى البعيد بمسافة يأتى بيانها وافاد ان قاضى مصر يكتب الى مثله والى قاضى الرستاق بخلاف العكس وفيه خلاف يأتى قال فى الفتح ولو كتب القاضى الى الامير الذى ولاه اصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه فى المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففى القياس لايقبل لأن ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفى الاستحسان يقبل لانه متعارف ولايليق بالقاضى ان يأتى فى كل حادثة الى الامير ليخبره ولو ارسل رسولا ثقة كان كالرسل فى جواز العمل به فكذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم فى مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضى الى القاضى اه اى شرطنا ذلك فيما اذا كان الامير فى مصر آخر وقد اسقط ط فى البحر والنهر من عبارة الفتح قوله ولم يجر الرسم فى مثله من مصر الى مصر فاختل نظام الكلام فافهم (قوله كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال واعيان ولو منقولة وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفى ظاهر الرواية لايجوز

في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل قال الاسبيجابي وعليه الفتوى بحر (**قوله** استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي في محله لم يعمل بأخباره فكتابه اولى وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة بحر (**قوله** فان شهدوا على خصم حاضر الخ) قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله اي القاضي وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة كذا في الدرر قلت وحاصله انه ليس المراد في هذه المسئلة من كتاب القاضي حكمه الى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر بل المراد ان الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر فيحكم بها عليه ويكتب بحكمه كتابا ليحفظ الوقعة لا ليبعثه الى قاض آخر لان الحكم قد تم وتارة تكون على خصم غائب وهي الآتية فهذه ذكرت توطئة لتلك والى هذا اشار الشارح بقوله ليحفظ اي ليحفظ الواقعة وذكر في النهر عن الزيلعي انه اذا قدر ان الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وحاصله انه قد يحتاج في المسئلة الاولى الى ان يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر الى قاض آخر فيكون ذكرها مقصودا في هذا الباب وافاد القهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى على آخر الفا وبرهن وحكم به ثم اصطلحا ان يأخذه منه في بلد آخر وخاف ان ينكر فكتب به لامضاء قاضي البلد (**قوله** هو السجل) بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات قهستاني عن الكشاف (**قوله** التي فيها حكم القاضي) بيان للنسبة في قوله الحكمي وشمل ما اذا كان الى قاض آخر اولا (**قوله** وكتب الشهادة) اي بعد ما سمعها وعدلت نهر (**قوله** وان كان مخالفا لرأي الكاتب الخ) اي بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية المفتي وقوله في النهر ولم اجده فيها مبني على ما في نسخته والا فقد وجدته في نسختي وفي الفتح والكتاب الحكمي لا يلزم العمل اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به (**قوله** ويسمى الكتاب الحكمي) هذا في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤول فتح (**قوله** وليس بسجل) لان السجل محكوم به بخلاف الكتاب الحكمي (**قوله** وقرأ الكتاب عليهم) اي على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان اولى دل (**قوله** أو اعلمهم بما فيه) اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا بان هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين فتح قال في البحر ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (**قوله** وختم عندهم) اي على

استحسانا (غير حدود للشبهة (فان شهدوا خصم حاضر حكم بال وكتب بحكمه) ليح (و) كتاب الحكم السجل الحكمي الحجة التي فيها حكم ا هذا في عرفهم وفي كتاب كبير تضبط فيه الناس (وان لم يكن ا حاضر لم يحكم) لانه على الغائب (و الشهادة) الى قاض الخصم في ولايته (ال القاضي (المكتوب بهما على رأيه وان مخالفا لرأي الكا لانه ابتداء حكم (و نقل الشهادة ويسمى (الكتاب ا ولیس بسجل (و الكتاب (عليهم اعلمهم بما فيه (عندهم) اي عند الطريق

(وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه فى باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى الثانى بأن يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى)

الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله فلو انكسر خاتم القاضى اوكان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى اسفله كما فى الذخيرة وانما قال عندهم لانه لا بد ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم كما فى المغنى واشتراط الختم ليس بشرط الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وبه يفتى كما ذكره المصنف قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) اى فى مجلس يصح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى قهستانى قال فى النهاية وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابى يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة وعلى قول ابى حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخى اه ثم قال واجمعوا فى الصك ان الاشهاد لا يصح مالم يعلم الشاهد ما فى الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك اه سعدية لكن ينافى دعوى الاجماع ما سيأتى عن ابى يوسف وقدم المصنف فى باب الاستحقاق لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه وكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة اه ومثله فى الغرر فهذا صريح فى ان كتاب نقل الشهادة والوكالة لا يحتاج للشهادة على مضمونه ومقتضاه انه لا حاجة لقراءته على الشهود ايضا والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف الآتى تأمل (قوله وشهرتهما) افاد ان الاسم وحده لا يكفى بلا شهرة بكنية ونحوها قال فى الفتح ولو كان العنوان من فلان الى فلان اومن ابى فلان الى ابى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم اوالكنية لا يتعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل ابى حنيفة وابن أبى ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط كعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وقيل هذا رواية وفى سائر الروايات لا تقبل الكنية المشهورة لان الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم ان المكتوب اليه هو المشهور بها اوغيره بخلاف ما لو كتب الى قاضى بلدة كذا فانه فى الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل ولايته اه ملخصا قال فى النهر ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه وجدهما ويذكر الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل اه اى ليعلم انه كان قاضيا حال الكتابة كما فى الفتح (قوله واكتفى الثانى الخ) الذى فى العزمية عن الكفاية هو عبارة النهاية التى ذكرناها آنفا وعبارة الملتقى هكذا وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار السرخسى قوله وليس الخبر كالعيان اه اى ان ابا يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختار ذلك لما راى المشقة فى الشروط المارة فلذا اختار السرخسى قوله وظاهره ان الختم ليس بشرط عنده وظاهر الفتح انه رواية عنه قال ولا شك عندى فى صحته فان الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغى اشتراط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا (قوله اى لا يقرؤه) اشار الى ما فى البحر عن الفتح من ان المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله لانه لا يتعلق به حكم اه (قوله الا بحضور الخصم وشهوده) اى شهود انه كتاب فلان القاضى وانه ختمه نهر وزاد بعد هذا فى الكنز فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه

وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم والزمه بما فيه قال فى البحر يعنى اذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها اووجد فى الكتاب عدالتهم اوسأل من يعرفهم من الثقات فزكوا واماقبل ظهور عدالتهم فلايحكم به ولايلزم الخصم ثم ذكر قول ابى يوسف المار (قوله لشهادتهم على فعل المسلم)وهو انه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه اليهم (قوله الااذا أقر الخصم) اى بانه كتاب فلان القاضى (قوله بخلاف كتاب الامان) معناه اذاجاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان بحر عن العناية (قوله لانه ليس بملزم) لان له ان لايعطيهم الامان بخلاف كتاب القاضى فانه يجب على القاضى المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولابد للملزم من الحجة وهى البينة فتح *(فرع)* لومرض شهود الكتاب فى الطريق اوالرجوع الى بلدهم اوالسفر الى بلدة اخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم جاز وتمامه فى الخانية (قوله لايعمل بالخط) عبارة الاشباه لايعتمد على الخط ولايعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ قال البيرى المراد من قوله لايعتمد اى لايقضى القاضى بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما فى مختصر الظهيرية وليس منه ما فى دواوين القضاء الى آخر ماقدمناه اول القضاء عند قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله فراجعه (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية المتعلقة بالوظائف ان كانت العلة انه يعنى كتاب الامان لايزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا اقول يجب المصير الى الاخير سائحانى اى لامكان التزوير بل قدوقع كماذكره الحموى وحينئذ فلايصح الالحاق ولكن قدعلمت ان العلة فى كتاب الامان انه غير ملزم وقدمنا اول القضاء استظهار كون علة العمل بما له رسوم فى دواوين القضاة الماضين هى الضرورة وهنا كذلك فانه يتعذر اقامة البينة على مايكتبه السلطان من البراآت لاصحاب الوظائف ونحوهم وكذا منشور القاضى والوالى وعامة الاوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته وامكان تزويرها على السلطان لايدفع ذلك لانه وان وقع فهو امر نادر فلمايقع وهو اندر من امكان تزوير الشهود وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف كما يأتى وذكر العلامة البعلى فى شرحه على الاشباه ان للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله مافى الاشباه وان ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازى والسرخسى وقاضيخان قال ان هذه العلة فى الدفاتر السلطانية اولى كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذلاتحرر اولا الاباذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل مافيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفترامينى فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتبة فلو وجد فى الدفاتر ان المكان الفلانى وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبدالله افندى وغيرها فليحفظ اه قلت ويؤيده العمل بما فى دواوين القضاة الماضين وكأن مشايخ الاسلام المولين فى الدولة العثمانية افتوا بما ذكر الحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة

مطلب
لايعمل بالخط

لشهادتهم على فعل المـ
(الا اذا أقر الخصم
حاجة اليهم)اى الشهـ
(بخلاف كتاب الامان
فى دار الحرب (حـ
لا يحتاج الى بينة) ا
ليس بملزم وفى الاشـ
لايعمل بالخط الا فى مسـ
كتاب الامان ويلحق
البراآت

مطلب
فى العمل بما فى الدفاتر
السلطانية

المذكورة لاتحاد العلة فيهما والله سبحانه اعلم لكن قدمنا فى الوقف عن الخيرية انه لايثبت الوقف بمجرد وجوده فى الدفتر السلطانى (قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لاملحق به فقد قال فى الفتح من الشهادات ان خط السمسار والصراف حجة للعرف الجارى به اه قال البيرى هذا الذى فى غالب الكتب حتى المجتبى فقال فى الاقرار واما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا يعرف ظاهرا بين الناس وكذلك مايكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف اه وفى خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك فى تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه قال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى يادكارى بخطى او كتبت فى يادكارى بيدى ان لفلان على الف درهم كان هذا اقراراً ملزما اياه اقول ويزاد ان العمل فى الحقيقة انما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله اعلم وبهذا عرف ان قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا واخرج بالمال خطاً وادعى انه خط المدعى عليه فانكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لايقضى بذلك فانه لو قال هذا خطى وليس على هذا المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمساراً اوصرافا اونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه كذا فى قاضيخان اه كلام البيرى قلت ويستثنى منه ايضاً ماقدمناه اول الباب من كتابة القاضى الى الامير الذى ولاه وكذا ماسيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اه وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ماجرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كما فى الملتقى والزيلعى من مسائل شتى آخر الكتاب ومثله فى الهداية والخانية وهذا اذا اعترف ان الخط خطه فانه يلزمه مافيه وان انكر ان يكون فى ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدراً معنونا كما هو صريح الخانية وهذا ذكروه فى الاخرس وذكر فى الكفاية آخر الكتاب عن الشافى ان الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك باقراره اوبينة فهو كالخطاب اه ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو ايضاً مفاد كلام الفتح فى الشهادات فراجعه لكن فى شهادات البحر عن البزازية مايدل على انه لافرق فى المعنون بين كونه لغائب اولحاضر ومثله ما فى فتاوى قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلانى ان فى ذمتى لفلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم فى تصديرها بالعنوان انه يقال فيها سبب تحريره هو انه ترتب فى ذمة فلان الفلانى الخ وكذا الوصول الذى يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلانى كذا ومثله مايكتبه الرجل فى دفتره مثل قوله علم بيان الذى فى ذمتنا لفلان الفلانى فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارئ الهداية المذكور فقتضاه ان هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا

(معنونا)

مطلب في دفتر البياع والصراف والسمسار

ودفتر بياع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد

ان تيقن به قيل وبه يفتى (ولابد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة)

معنوناً لايلزمه اذا انكر المال وان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا او صرافا اوسمساراً لما فى الخانية وصك الصراف والسمسار حجة عرفا اه فشمل ما اذا لم يكن مصدرا معنونا وهو صريح مامر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بانه خطه كما هو صريح مامر عن الخزانة ثم ان قول المجتبى وكذا مايكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبياع بل مثله كل ماجرت العادة به فيدخل فيه مايكتبه الامراء و الاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا اوصكا بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف فانه فى العادة يكون حجة عليه بحيث لايمكنه انكاره ولو انكره يعد بين الناس مكابرا فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدراً معنونا فينبغى القول بأنه يلزمه وان لم يعترف به اووجد بعد موته فمقتضى مافى المجتبى انه يلزمه ايضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله مااذا وجد فى صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب عليها هذه امانة فلان الفلانى فان العادة تشهد بأنه لايكتب بخطه ذلك على دراهمه ثم اعلم ان هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف مايكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه صريحاً لايؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ولذا قيده فى الخزانة بقوله كتب على نفسه كمامر وذكر فى شرح الوهبانية أئمة بلخ قالوا بادكار البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى ان على لفلان كذا لزم قال السرخسى وكذا خط السمسار والصراف اه فقوله ان على لفلان الخ صريح فى ذلك واما قول ابن وهبان فى تعليل المسئلة لانه لايكتب الاماله وعليه فمراده ان البياع ونحوه لايكتب فى دفتره شيأ على سبيل التجربة للخط او اللهو او اللعب بل لايكتب الاماله اوعليه ولايلزم من هذا ان يعمل بكتابته فى الذى له كما لايخفى خلافا لمن فهم منه ذلك ويجب تقييده ايضاً بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه فى دفتر خصمه فالظاهر انه لايعمل به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلاعلمه فلايكون حجة عليه اذا أنكره او ظهر ذلك بعد موته وانكره الورثة خلافا لمن حكم فى عصرنا بذلك لذمى ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمى ودفتر التاجر عند كاتبه الذمى فقد كنت افتيت بأنه حكم باطل وكون المدعى والكاتب ذميين يقوى شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمام الكلام فى كتابنا تنقيح الحامدية (**قوله** ان تيقن به) اى بانه خط من يروى عنه فى الاول وبانه خط نفسه فى الاخيرين اه ح (**قوله** قيل وبه يفتى) قال فى خزانة الاكمل اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال فى العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان فى القضاء اوالرواية اوالشهادة على الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموى لكن سيذكر الشارح فى الشهادات قبيل باب القبول ما نصه وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى اه وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى (**قوله** ولابد من مسافة الخ) فلو اقل لايقبل * وفى نوادر هشام اذا كان فى مصر واحد قاضيان جاز كتابة

على الظاهر وجوزها
الثاني ان بحيث لا يعود
في يومه وعليه الفتوى
شرنبلالية وسراجية
(ويبطل) الكتاب (بموت
الكاتب وعزله قبل وصول
الكتاب الى الثاني او بعد
وصوله قبل القراءة)
وأجازه الثاني (واما بعدها
فلا) يبطل (و) يبطل
بجنون الكاتب وردته وحده
لقذف وعماه وفسقه بعد
عدالته) لخروجه عن
الاهلية واجازه الثاني (و)
كذا (بموت المكتوب
اليه) وخروجه عن
الاهلية (الا اذا عمم بعد
تخصيص) اسم المكتوب
اليه (بخلاف ما لو عمم
ابتداء) وجوزه الثاني
وعليه العمل خلاصة (لا)
يبطل (بموت الخصم)
ايا كان لقيام وارثه او وصيه
مقامه قلت وكذا لا يبطل
بموت شاهد الاصل كما
سيأتي متنا في بابه خلافا لما
وقع في الخانية هنا فهو
مخالف لما ذكره بنفسه ثمة
فتنبه (و) اعلم ان (الكتابة
بعلمه كالقضاء بعلمه) في
الاصح بحر فمن جوزه جوزها

مطلب
في قضاء القاضي بعلمه

احدهما الى الآخر في الاحكام جوهرة عن الينابيع وكذا كتابة القاضي الى الامير الذي
ولاه وهو معه في المصر كما مر اول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال في المنح هذا هو ظاهر
الرواية وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى
اه (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون
القاضي الكاتب على قضائه نهر اي لانه بمنزلة الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع
الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العيني (قوله قبل وصول الكتاب الخ)
لو اقتصر على قوله قبل القراءة لاغناه ولذا قال في الفتح العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل
قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ اه
(قوله فلا يبطل) اي في ظاهر الرواية بحر (قوله ويبطل بجنون الكاتب الخ) في الخانية
وان عزل القاضي الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت
والعزل ليس بمخرج بخلاف ما اذا فسق الكاتب او عمي او صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته
فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء
بكتابه اه وظاهره انه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع ان الزيلعي صرح بأن ذلك كعزله
ثم رأيت في البحر ذكر ان بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت في البزازية مثل
ما في الخانية وفي الدرر مثل ما هنا فالظاهر ان في المسألة قولين (قوله وعماه) الانسب وعماه
بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه في النهر بقيل وقال انه بناء على عزله
بالفسق ومثله في الفتح (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد
عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عمم الخ) بأن قال
الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له فتح
(قوله بخلاف ما لو عمم ابتداء) بأن قال الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين
وحكامهم (قوله وجوزه الثاني) وكذا الشافعي واحمد فتح (قوله وعليه العمل) قال
الزيلعي واستحسنه كثير من المشايخ وفي الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان
شرطا فالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار
قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله ايا كان) اي مدعيا او مدعى عليه (قوله في بابه) اي في
باب الشهادة على الشهادة ح (قوله خلافا لما وقع في الخانية هنا) اي في هذا الباب حيث
قال لو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الاصل اذا مات
قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل اه (قوله ثمة) اي هناك اي في باب الشهادة على
الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا
في المصر او يكون ميتا الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط
جوازه عند الامام ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى
من قرض او بيع او غصب او تطليق او قتل عمد او حد قذف فلو علم قبل القضاء في حقوق
العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت

ومن لافلا الا ان المعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا اشباه وفيها الامام يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير قلت فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود أره لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لايقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزنى وخمر مطلقا غير انه يعزر من به اثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضى (من محكم بل من قاضى مولى من قبل الامام يملك اقامة (الجمعة)

لايقضى عنده وقالا يقضى وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض فى مصره ثم عزل ثم اعيد واما فى حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم انه فى الحدود الخالصة لله تعالى لاينفذ كما صرح به فى شرح ادب القضاء معللا بأن كل واحد من المسلمين يساوى القاضى فيه وغير القاضى اذا علم لايمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم قال الا فى السكران او من به امارة السكر ينبغى له ان يعزره للتهمة ولايكون حدا اه (قوله ومن لافلا) قال فى الفتح الا ان التفاوت هنا هو ان القاضى يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع (قوله الا ان المعتمد) اى عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان وعبارة الاشباه الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى جامع الفصولين (قوله وفيها) اى فى الاشباه نقلا عن السراجية لكن فى منية المفتى الملخصة من السراجية التعبير بالقاضى لا بالامام حيث قال القاضى يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى لايجوز اه افاده بعض المحشين وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففى الاول لايقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به كما علمت *(تنبيه)* ذكر فى النهر فى الكفالة بحثا انه يجب ان يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد اما حقوق الله المحضة فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه قلت ولايخفى انه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت واما التعزير فليس بحد كما سمعناك من عبارة شرح ادب القضاء وايضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الامام قيد) اقول على فرض ثبوته فى عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضى بعلمه فى قتل عمد او حد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن الاشباه بأنه مبنى على خلاف المختار او على قوله فهل الامام قيد فان قول الشرنبلالى لايقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى يعنى اتفاقا يفهم منه انه يقضى بعلمه فى غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فيكون ذكر الامام غير قيد فافهم (قوله مطلقا) اى سواء كان علمه بعد توليته او قبلها ح اوسواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا او غيرهما من حقوق العباد (قوله وخمر مطلقا) اى سواء سكر منه اولا (قوله للتهمة) اى اذا علم القاضى بأنه سكران له تعزيره لان القاضى له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه كما مر تحريره فى الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) اى بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وامته او عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد امين الى ان يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعى (قوله على وجه الحسبة) اى الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج او السيد او الغاصب (قوله لا القضاء) اى لا على طريق الحكم بالطلاق او العتاق او الغصب (قوله ولايقبل كتاب القاضى) الاولى حذف القاضى لان المحكم ليس قاضيا الا ان يراد به مايشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من قاضى مولى الخ) افاد ان هذا شرط فى الكاتب فقط قال فى المنح فلا تقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر وانما تقبل من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر او الى قاضى رستاق (قوله يملك اقامة الجمعة) الظاهر ان هذا غير

قيد ولاسيما فى زماننا لان السلطان لا يأذن للقاضى بها والظاهر ان مراده الاشارة الى ان المراد قاضى المصر التى تقام فيها الجمعة تأمل وفى المنح عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التى تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما لاخطر له شرعا لان الولاية لاتثبت الا فى محل قابل للولاية لمن هو اهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر ان الخلاف مبنى على الخلاف فى ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما فى البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضى رستاق الى قاضى مصر اورستاق منح ومثله فى شرح المقدسى ورأيت بخط بعض الفضلاء ان ماذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به فى البزازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قدعلمت كلام المصنف واما الكمال فقد قال والذى ينبغى انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لافرق اى بين كونه من قاضى مصر اوغيره (قوله الى من يصل اليه الخ) اى بناء على قول الثانى بجواز التعميم ابتداء كما مر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اى لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته منح (قوله ليس لنائبه ان يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب ان يقبله لانه لايقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله فى غير حد وقود) لانها لاتصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمة (قوله ولو بلا شرط واقف) اما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها أهل للشهادة واما بدون شرطه الناس عليها كما فى صورة الحادثة التى ذكرها ففيه نزاع فقد رده فى النهر بأن قوله ثم لولده لايشمل الانثى لان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير انثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علمنا فوجب صرف الفاظه الى ماتعارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموى مثله عن المقدسى ثم نقل عن بعضهم ان هذا لايمنع كونها اهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضائها فى غير حد وقود صريح فى صحة تقريرها فى الاوقاف اه قلت لايخفى ما فيه فان الكلام ليس فى اهليتها بل فى دخولها فى كلام الواقف المبنى على المتعارف *(تنبيه)* واما تقريرها فى نحو وظيفة الامام فلاشك فى عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير يعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اه ابو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفى (معيد النعم ومبيد النقم) المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اه والذى يظهر فى تعريف اهلية التدريس انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لايلحن واذا قرأ لاحن بحضرته رد عليه اه مختصرا ط قلت ومقتضاه انه اذا مات الامام او المدرس لايصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقدمنا فى الجهاد فى آخر فصل الجزية عن العلامة البيرى بعد كلام نقله الى ان قال اقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين

وقيل يقبل من قاضي رستاق الى قاضى مصر او رستاق واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا المكتوب لايقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه ان يقبله (والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان اثم المولى لها) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (و وصية ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة وفى الاشباه من احكام الانثى

مطلب في جعل المرأة شاهدة فى الوقف

مطلب لايصح تقرير المرأة فى وظيفة الامامة

مطلب لايصح تولية السلطان مدرسا ليس باهل

مطلب فى توجيه الوظائف للابن ولو صغيرا

الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء ابناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف
آبائهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على
بذل الجهد فى الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من اكابر الفضلاء الذين يعول على
افتائهم اه وقيدنا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم اما لو تركه وكبر وهو جاهل فانه يعزل
وتعطى الوظيفة للاهل لفوات العلة وقدمنا فى الوقف انه لا يصح جعل الصبى الصغير ناظرا
على وقف فراجع ما حررناه فى الموضعين (قوله اختار) اى الكمال (فى المسايرة) هى رسالة
فى علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالى ط (قوله لبناء حالهن على الستر) اى والرسول يحتاج الى
مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز
لا يقتضى الوقوع قال فى بدء الامالى * وما كانت نبيا قط انثى * ط (قوله يرى جوازه)
قيد به لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه
فحينئذ اذا رفع الى من لا يراه نفذه بخلاف ما اذا كان الخلاف فى طريق القضاء لا فى نفسه
فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال العينى ولو قضت بالحدود
والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان
شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين
النسفى فى شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضى فى الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ
قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى فى فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه
اه اى بخلاف قضاء المرأة فى الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والخنثى كالانثى)
اى فيصح قضاؤه فى غير حد وقود بالاولى وينبغى ان لا يصح فى الحدود والقصاص لشبهة
الانوثة بحر (قوله او لولده) اى ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتى
(قوله فأناب غيره) اى وكان من اهل الانابة بحر عن السراجية اى بأن كان مأذونا له
بالانابة (قوله كما لو قضى) اى القاضى (قوله خلافا للجواهر) حيث قال فيها القاضى اذا
كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه
كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا
فقضى لموكله فى تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضى قال
والوجه لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذى ولاه ان يولى قاضيا آخر حتى يختصما
اليه فيقضى او يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما فيجوز اه قلت
ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضى مأذونا له بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ
والا فلو كان مأذونا كان نائبه نائبا عن السلطان كما مر فى فصل الحبس فلا يحتاج الى ان
يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه فى
شرحه قبيل قوله ويرد هدية (قوله لا يقضى القاضى الخ) فى الهندية لا يجوز للقاضى ان
يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل ابيه وان علا او ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه
ولا لعبيد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبيهم ولا لشريكه مفاوضة او عنانا فى مال هذه
الشركة كذا فى المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا

اختار فى المسايرة جواز
كونها نبية لا رسولة لبناء
حالهن على الستر (ولو
قضت فى حد وقود فرفع
الى قاض آخر) يرى جوازه
(فأمضاه ليس لغيره ابطاله)
لخلاف شريح عينى والخنثى
كالانثى بحر واعلم انه اذا
وقع للقاضى حادثة او لولده
فأناب غيره و (قضى نائب
القاضى له او لولده جاز)
قضاؤه (كما لو قضى للامام
الذى قلده القضاء او لولد
الامام) سراجية وفى
البزازية كل من تقبل
شهادته له وعليه يصح
قضاؤه له وعليه اه خلافا
للجواهر والملتقط فليحفظ
(ويقضى النائب بما شهدوا
به عند الاصل وعكسه)
وهو قضاء الاصل بما
شهدوا به عند النائب
فيجوز للقاضى ان يقضى
بتلك الشهادة باخبار
النائب وعكسه خلاصة
(فرع) لا يقضى القاضى
لمن لا تقبل شهادته له الا اذا
ورد عليه كتاب قاض لمن
لا تقبل شهادته له فيجوز
قضاؤه به اشباه وفيها
لا يقضى لنفسه ولا لولده

الا فى الوصية وحرر الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضى لأم امرأته ولامرأة أبيه ولو فى حياة امرأته وأبيه وانه يقضى فيما هو تحت نظاره من الاوقاف وزاد بيتين فقال * ويقضى لام العرس حال حياتها * وعرس ابيه وهو حى محرر * وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه * بميراث مقضى به فتبصروا * ويقضى بوقف مستحق لريبه * لوصف القضا والعلم اوكان ينظر *

فى شرح الطحاوى اه ملخصا وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهرب من هذا متى قدر اه اى وكان هناك مفت غيره حموى ط قلت والعلة فى ذلك التهمة (قوله الا فى الوصية) صورتها مافى الاشباه لوكان القاضى غريم ميت فاثبت ان فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فأنه لايجوز القضاء بها اذا كان القاضى مديون الغائب سواء كان قبل الدفع او بعده (قوله ولو فى حياة امرأته وابيه) لكن بعد موتهما يقضى فيما لم يرث منه كما يأتى (قوله وزاد بيتين) اى زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان اما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالى فى شرحه (قوله لأم العرس) بكسر العين اى لام زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الحكم محرر ط (قوله بميراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان اولى (قوله مقضى) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالى فى شرحه فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثاله عن زوجته ولايصح فى الموروث لاستحقاق القاضى حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة ابيه كذلك فى حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يخص بما لايرث منه القاضى كما اذا ادعت استحقاقا فى وقف يخصها اه ولايخفى ان هذا ايضا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته المقضى لها حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه (قوله ويقضى الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالى صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولى فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولى لوصف القضاء والعلم ليخرج مالو كان استحقاقه لذاته لا الوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف المدرسة هو مستحق وستأتى فى كتاب الشهادات والله سبحانه اعلم

هذه مسائل شتى

اى متفرقة وجاؤا شتى اى متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) اى طبقة (لآخر من ان يتد) اى يدق الوتد (فى سفله) وهو البيت التحتانى (اوينقب كوة) بفتح اوضم الطاقة

قدر الشارح لفظ هذه اشارة الى ان مسائل خبر مبتدأ محذوف وشتى صفة لمسائل (قوله اى متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اى لمختلف فى الجزاء وتمامه فى البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموى (قوله من ان يتد) اصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما فى البحر عن البناية كالخاذوق القطعة من الخشب او الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ او يربط به وفى البحر ايضا واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد بالتصرف فى الجدار احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بئرا وما اشبهه ذلك عنده وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله بفتح اوضم) اى مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات كحبة وحبات والثانى على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط والكوة نقب البيت وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والمراد بها مافتح فى الحائط لاجل الضوء او ما يخرق فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الطاقة) تفسير للكوة

لكن فى القاموس الطاق ماعطف من الابنية ولم أر من ذكره فى اللغة بالتاء تأمل (**قوله** وكذا بالعكس الخ) اى كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو وعبارة المجمع وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا بأذن الآخر واجازاه ان لم يضر به وفى العينى وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على العلو شيأ او بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا اه وكذا جعله فى الهداية على الخلاف لكن فى البحر عن قسمة الولوالجية اختلف المشايخ على قوله فقيل له ان يبنى مابداله مالم يضر بالسفل وقيل وان اضر والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك (**قوله** وقالا الخ) قال فى الفتح قيل ماحكى عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر لان مالا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهما خلاف وهو مافيه شك فالاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لا يمنع وعنده يمنع اه وفى قسمة المنية ان المختار ان الخلاف فيما اذا اشكل فعنده يمنع وعندهما لا اه وكذا يأتى فى كلام الشارح قريبا انه المختار للفتوى (**قوله** ولو انهدم السفل الخ) اى بنفسه واما لو هدمه فقد قال فى الفتح وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (**قوله** وتمامه فى العينى) حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى فى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمه بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرناه اه اى ان امكنه قسمة العرصة ليبنى فى نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا والحاصل انه اذا انهدم كل الدار او الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبنى فى نصيبه لا يكون مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر ان المراد ما اذا امكنه اعادة العرصة دارا او حماما كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضا والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم فى نصيبه بناه او فى نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد * (تنبيه) * قال فى البحر وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الآخر لم يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبر مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو انفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما فى المحيط فكان مضطرا اه وتمام ذلك فيه وذكر قبله ان صاحب العلو ان بنى السفل بامر القاضى رجع بما انفق والا فبقيمة البناء به يفتى والصحيح ان المعتبر فى الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بان امكنه القسمة فعمر

وكذا بالعكس دع
المجمع (بلا رضا الآخ
وهذا عنده وهو القي
بحر وقالا لكل فعل
يضر ولو انهدم الس
بلا صنع ربه لم يجبر
البناء لعدم التعدى وا
العلو ان يبنى ثم يرجع
انفق ان بنى بأذنه او
قاض والا فبقيمة ا
يوم بنى وتمامه فى ال

مطلب
فيما لو انهدم المشترك وا
احدهما البناء وابى الآ

بلاامر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لايجبر كمسئلة السفل لايكون متبرعا بل يرجع بماانفق ان بنى بأمر القاضى والا فبقيمة البناء يوم البناء وقدوقع فى هذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ماملك
ان لم يكن لذاك مضطرا بأن * امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من * ابى على التعمير يجبر فأن
بأذنه او اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولايجبر كما * فى السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما فى البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنه ايضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه قال فى البحر وظاهره انه لاجبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على مااذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فأنه يجبر اه اى لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعدمابنى ذو السفل سفله لاقبله وانما اجبر لان لذى السفل حقا فى العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلاصنعه فلايجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفى البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذى السفل قال وذكر الطرسوسى ان الهرادى مايوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية ان تطيين سقف السفل لايجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تعدى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره *(تتمة)* فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك بأسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان مثله مااذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها (قوله زائغة مستطيلة) وفى التهذيب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده فى البحر

(زائغة مستطيلة) اى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة

(قوله)

(قوله مثلها) اى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) افاد ان الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها اى الاولى تبعا للاكثر الكتب وقيدها فى النهاية تبعا للفقيه ابى الليث والتمرتاشى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلها غير نافذة اه اى بناء على ان غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر ان المماثلة فى الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والالزم ان لاتكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لاعبرة بكونها نافذة او غير نافذة لامتناع مرور اهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتى قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه (قوله الى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام او مايتوصل منه اليه احترازا عن النافذة الى سكة اخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ لايمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لايمكن ٢ اذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج فيخرج ولانه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اه (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه ابى جعفر اه قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لايصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والا كان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم ان المراد غيره وهو مسئلة الساقة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) اى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة اما النافذة فلا منع من الفتح فيها لان لكل احد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ماقدمناه آنفا من القول بانه لايمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لا حق لهم فى المرور) اى لا حق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح اى لاشفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شرنبلالية ثم قال فى الفتح بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها اه قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها اما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل ايضا وهى ان الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة واراد واحد من اهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى اما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لا حق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فان له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى ايضا وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة اولا خلافا لما مر عن الرملى والظاهر ان كلام الفتح مبنى على كون الاولى نافذة وان حمل على انها غير نافذة يدعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة ※ (تنبيه) ※ يعلم مما هنا انه لو اراد فتح باب اسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح

٢ قوله اذ تمكن كذا بالمقابل على خط المؤ... والعل الصواب اذ لا... تأمل اه مصححه

(مثلها) لكن ... نافذة) الى محل ... (يمنع اهل الاولى عن ... باب) للمرور لا للاس... والريح عينى (فى القص... الغير النافذة على الـ... اذ لا حق لهم فى ا... بخلاف النافذة

بلاامر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لايجبر كمسئلة السفل لايكون متبرعا بل يرجع بما انفق ان بنى بأمر القاضى والا فبقيمة البناء يوم البناء وقد وقع فى هذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ماملك
ان لم يكن لذاك مضطرا بأن * امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من * ابى على التعمير يجبر فأن
بأذنه او اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولايجبر كما * فى السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما فى البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنه ايضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه قال فى البحر وظاهره انه لاجبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فأنه يجبر اه اى لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما اجبر لان لذى السفل حقا فى العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلا صنعه فلايجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفى البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذى السفل قال وذكر الطرسوسى ان الهرادى مايوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية ان تطيين سقف السفل لايجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تعدى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره *(تتمة)* فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك بأسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها (قوله زائغة مستطيلة) وفى التهذيب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده فى البحر

(زائغة مستطيلة) اى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة

(قوله)

(قوله مثالها) اى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) افاد ان الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها اى الاولى تبعا للاكثر الكتب وقيدها فى النهاية تبعا للفقيه ابى الليث والتمرتاشى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثالها غير نافذة اه اى بناء على ان غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر ان المماثلة فى الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والالزم ان لاتكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لاعبرة بكونها نافذة او غير نافذة لامتناع مرور اهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتى قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه (قوله الى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام او ما يتوصل منه اليه احترازا عن النافذة الى سكة اخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ لايمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لايمكن ٢ اذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج فيخرج ولانه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اه (قوله لاللاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فأنه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه ابى جعفر اه قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لايصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والا كان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم ان المراد غيره وهو مسئلة المسافة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) اى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة اما النافذة فلا منع من الفتح فيها لان لكل احد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ماقدمناه آنفاً من القول بأنه لايمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لاحق لهم فى المرور) اى لاحق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى الزائغة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح اى لاشفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شرنبلالية ثم قال فى الفتح بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها اه قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها اما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل ايضا وهى ان الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة واراد واحد من اهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى اما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لاحق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فان له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى ايضا وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة اولا خلافا لما مر عن الرملى والظاهر ان كلام الفتح مبنى على كون الاولى نافذة وان حمل على انها غير نافذة يدعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة *(تنبيه)* يعلم مما هنا انه لو اراد فتح باب اسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح

٢ قوله اذ تمكن كذا با[لنسخة] المقابل على خط المؤ[لف] ولعل الصواب اذ لا [تمكن] تأمل اه مصححه

(مثالها) لكن [غير] نافذة) الى محل [آخر] (يمنع اهل الاولى [عن فتح] باب) للمرور لا للاس[تضاءة] والريح عينى (فى القص[وى]) الغير النافذة على الص[حيح] اذ لا حق لهم فى ا[لمرور] بخلاف النافذة

والفتوى قال في الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه (**قوله** وفي زائغة مستديرة) محترز قوله يتشعب عنها مثلها فان المراد بها الطويلة ويقابلها المستديرة وفي حاشية الواني على الدرر هذا اذا كانت اى المستديرة مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول كذا قيل اه وقاله صدر الشريعة ومنلا مسكين ورده ابن كمال (**قوله** لانها كساحة الخ) قال في الفتح لان لكل حق المرور اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها اه (**قوله** ولذا يمكنهم نصب البوابة) لم أر فيما عندي من كتب اللغة لفظ البوابة وهي في عرف الناس اليوم اسم للباب الكبير الذي ينصب في رأس السكة او المحلة مثلا وعبارة ابن كمال عن الحلواني ولذا يمكنهم نصب الدرب وفي القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الاكبر جمعه دراب (**قوله** بهذه الصورة) اختلف النسخ في كيفية رقمها وانصورها بصورة جامعة للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا

باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب — نافذة — نافذة — مستديرة — مربعة
دار دار دار — دار — دار — دار دار دار — دار دار — دار

فالدار الثالثة التي في ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب في المتشعبة الغير النافذة لانه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها في المتشعبة لا يمنع من فتح باب في الاولى الطويلة واما الدار الرابعة التي في ركن الثاني لو كان بابها في الطويلة يمنع من فتحه في المتشعبة المذكورة وكذا لو كان في المتشعبة يمنع من فتحه في الطويلة لانه ليس له حق المرور في ذلك الجانب لكن هذا اذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لان له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر واما الدار الخامسة التي في الركن الاول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفي الطويلة بخلاف الدار السادسة التي في الركن الثاني من المتشعبة المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح في الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت *(تتمه)* في منية المفتي من كتاب القسمة دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قلت ينبغي تقييده بما اذا ارادوا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل على ما في المتون نعم على القول الثاني المصحح ايضا لا تفصيل ثم قال في المنية دار لرجل بابها في سكة غير نافذة فاشترى بجنبها دارا بابها في سكة اخرى له فتح باب لها في داره الاولى لا في السكة الاولى وبه افتى أبو جعفر وابو الليث وقال ابو نصير له ذلك لان اهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصا قلت الظاهر انه مبني على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (**قوله** ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التي قبلها فان المنع فيها من تصرف

(وفي) زائغة (مستديرة لزق) اي اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة في دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة

زائغة غير نافذة — زائغة نافذة — زائغة مستديرة — زائغة مربعة

(ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا

مطلب
اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك

ذى السفل مطلق عن التقييد بكونه مضرا ضررا بينا اولا وهذا المنع مقيد بالضرر البين ولا سيما على ظاهر الرواية الآتى من انه لايمنع مطلقا نعم على ماقدمنا من ان المختار المنع فى الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ماشى عليه المصنف هنا وقد يجاب بأن المسئلة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ماهنا فى تصرف الشخص فى خالص ملكه الذى لاحق للجار فيه ومامر فى تصرفه فيما فيه حق للجار فان السفل وان كان ملكا لصاحبه الاان لذى العلو حقا فيه فلذا اطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر باعادته بخلاف ماهنا هذا ماظهر لى فاغتنمه (**قوله** بينا) اى ظاهرا ويأتى بيانه قريبا (**قوله** واختاره فى العمادية) حيث قال كما فى جامع الفصولين والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لايمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بيناً وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه قلت قوله وقيل بالمنع عطف تفسير على قوله ترك القياس فليس قولا ثالثا نعم وقع فى الخيرية وقيل بالمنع مطلقا الخ ومقتضاه انه قول ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا اولا لكن عزا فى الخيرية ذلك الى التتارخانية والعمادية وليس ذلك فى العمادية كما رأيت فالظاهر ان لفظ مطلقا سبق قلم ويدل عليه قوله فى الفتح والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان يفعل المالك مابداله مطلقا لانه متصرف فى خالص ملكه لكن ترك القياس فى موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد بالبين وهو مايكون سببا للهدم او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو مايمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر مافيسد باب انتفاع الانسان بملكه كما ذكرنا قريبا اه ملخصا فانظر كيف جعل المفتى به القياس الذى يكون فيه الضرر بينا لامطلقا والالزم انه لو كانت له شجرة مملوكة يستظل بها جاره واراد قطعها ان يمنع لتضرر الجار به كما قرره فى الفتح قبله قلت وافتى المولى ابو السعود ان سد الضوء بالكلية مايكون مانعا من الكتابة فعلى هذا لو كان للمكان كوتان مثلا فسد الجار ضوء احداها بالكلية لايمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى والظاهر ان ضوء الباب لايعتبر لانه يحتاج اغلقه لبرد ونحوه كما حررته فى تنقيح الحامدية وفى البحر وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان لو اراد ان يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لايمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير والرحى والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لايضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد فى البيوت اه وصحح النسفى فى الحمام ان الضرر لو فاحشا يمنع والا فلا وتمامه فيه (**قوله** حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) اى التى يكون فيها ضرر بين بقرينة ماقبله وهو ما افتى به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اه وفى المنح عن المضمرات شرح القدورى اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه قال الخير الرملى واقول لافرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما (**قوله** ورجحه فى الفتح) حيث قال والوجه لظاهر الرواية (**قوله** ثمة) اى فى كتاب القسمة فى المنح

(بينا) فيمنع من ذلك و
الفتوى بزازية واخـ
فى العمادية وافتى به قار
الهداية حتى يمنع الجار
فتح الطاقة وهذا جو
المشايخ استحسانا وجو
ظاهر الرواية عدم
مطلقا وبه افتى طـ
كالامام ظهير الدين و
الشحنة ووالده ور
فى الفتح وفى قسمة ا
وبه يفتى واعتمده المصـ
ثمة فقال وقد اخـ
الا فتاء وينبغى ان يـ
على ظاهر الرواية اه
وحيث تعارض متنه وش

(قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون القديمة ط اى وهذه المسئلة ليست من مسائل ويظهر من كلام الشارح الميل الى مامشى عليه المصنف فى متنه لانه ارفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذى مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين وصرحوا بأن الفتوى عليه والحاصل انهما قولان معتمدان يترجح احدهما بماذكرنا والآخر بكونه اصل المذهب (قوله قياساً على مسئلة السفل الخ) اقول هذا غير مسلم لانه مخالف لكلامهم مع انه قياس مع الفارق وذلك انك علمت ان اصل المذهب فى مسئلتنا عدم المنع مطلقا لكونه تصرفا فى خالص ملكه وخالف المشايخ اصل المذهب فيما اذا كان الضرر بيناً ولا يخفى ان التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل فى مسئلة السفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ ان المختار تقييد المنع بالمضر اوالمشكل وماذاك الا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفا فى خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل فى الاولى غير صحيح فافهم

قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطا والاصل من مسائلها اى المتون القديمة اونحوذلك وليحرر اهـ مصححه

قوله المتأخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لايخفى اهـ مصححه

وهذا آخر ماحرره المؤلف بخطه من هذا الجزء اما بقية الاجزاء فتممهما بنفسه قبل حلول رمسه فبادر نجله السعيد السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور بتجريد الهوامش التى بخط والده وغيرها على الشرح فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسمات منحك يضرب على صفحات ثقب العيوب * يامن بصر بعظيم قدرته العباد * وقهرهم بها فلا يكون الا ما أراد * فنحمده بالحمد اللائق * ونشكره على آلائه بالشكر الفائق * ونصلى ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته * وعلى آله وصحبه ومن لهج بدعوته *

(وبعد) فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يعسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدى واستاذى ووالدى السيد محمد افندى عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجمعنا واياه فى مستقر رحمته واسكننا بحبوحة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل حياض المنون وآثر الجدث الذى ليس بمسكون وكان رحمه الله بدأ أولا فى التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من اول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات وقد كاد تداول الايدى ان يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها فأردت ان اجرد ما كتبه والدى على نسخته والحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه انبه عليها بقولى كذا اوذكر أوفى اوقاله فى الهامش لعلمى بانه اقرها والا شطبت عليها ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى والله يعلم ويرى ومنه اطلب الاعانة والتوفيق لاقوم طريق قال رحمه الله ونفعنا به ورضى عنه آمين (قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان ادعى على رجل انه اخذ منه مالا

فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فقد برقات وبقى مالو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لايتد اذا أضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان أضر اواشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها) اى الهبة (فاشتريتها منه او لم يقل ذلك) اى جحدنيها

ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة واختار الجندى انه يكفى م

المدعى عليه لامن المد
لانه مستحق وذاك دا
والظاهر يكفى للدفع
للاستحقاق بزازية (فا
بينة على الشراء بعد وقت
اى وقت الهبة (تقبل
فى الصورتين (وقبله لا
لوضوح التوفيق فى الو
الاول وظهور التناقض
فى الثانى ولو لم يذكر لهم
تاريخا او ذكر لاحد
تقبل لامكان التوفيق
بتأخير الشراء وهل
يشترط كون الكلام
عند القاضى أو الثانى فقط
خلاف وينبغى ترجيح
الثانى بحر لان به التناقض
والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبقول المتناقض
تركت الاول وادعى بكذا
أو بتكذيب الحاكم وتمامه
فى البحر واقره المصنف
(كما لو ادعى اولا انها) ا
الدار مثلا (وقف عليه
ادعاها لنفسه او ادعا
لغيره ثم) ادعاها (لنفسه
لم تقبل للتناقض وقيل تقبل
ان وفق بأن قال كان لفلا
ثم اشتريته درر فى اواخ
الدعوى قال (ولو ادعى
الملك) لنفسه (او
ثم) ادعى (الوقف
عليه (تقبل كما لو ادعاها

لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وانكر) الآخر الشراء بناء (للبائع

وبين المال ووصفه واقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى انه اخذ فلان آخر هذا المال المسمى فانكر المدعى ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولايكون ذلك ابطالا لدعوى الاول لان من حجة الاول ان يقول اخذه منى فلان آخر ثم رده على واخذه منى هذا المدعى عليه بعد ذلك اه كذا فى الهامش (قوله ومفاده) اى مفاد قوله اولم يقل ذلك ح (قوله بامكان التوفيق) نقل فى البحر ان هذا هو القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى (قوله وهو مختار الخ) قيده فى البحر فى فصل الفضولى بان لايكون ساعيا فى نقض ماتم من جهته فراجعه (قوله من اقوال اربعة) وهى كفاية امكان التوفيق مطلقا وعدم كفايته مطلقا وكفايته من المدعى عليه لامن المدعى وكفايته ان اتحد وجه التوفيق لاان تعدد وجوهه ح كذا فى الهامش (قوله بعد وقتها) ظرف للشراء كقبله ح (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها اولم يقل ح (قوله فى الثانى) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لايمكن التوفيق بينهما ومرادهم بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لاتناقض منه لانه ماادعى الشراء سابقا على الهبة بحر (قوله وينبغى ترجيح الثانى الخ) ولعل وجهه انه الذى يتحقق به التناقض منح وفى النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه وفى شرح المقدسى ينبغى ان يكتفى احدهما عند القاضى بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقاً على مجلس القاضى لابد أن يثبت عنده ليترتب على ماعنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق انتهى وهو حسن (قوله اوبتكذيب الحاكم) كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا فى المنح ح (قوله وتمامه فى البحر) عبارة البحر فى الاستحقاق أولى وهى اذا قال تركت احد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لاالاولى ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدى الوالد فى باب الاستحقاق تأييد ما فى النهر وقال فى الخانية رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات انه لاتسمع دعواه ولاتقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الائمة رحمه الله تعالى لاتقبل بينته ولاتبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله عليه) كذا فى المنح ولم يذكره فى البحر وكأنه اخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قبل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه انتهى ولايخفى عليك ما فيه وفى البحر من فصل الاستحقاق

ان يطأها أن ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر ان (جحود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني اما النكاح فلا يقبل الفسخ اصلا (و) لذا (لو جحدانه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (اقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى انها زيوف) او نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى انها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لافى الموصول (ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو اقر انه قبض حقه او) قبض (الثمن او استوفى) حقه (صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والالا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل ابن كمال (اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنيه عن علاء الدين وسيجئ فى الاقرار (والاقرار) قال لآخر لك على الف) درهم (فرده) المقرله (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شئ عليه) للمقرله الا بحجة او اقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل مافيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه

ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا (قوله ان يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى ابو السعود عن الحموى عن الحلبى بحثا (قوله فللبائع ردها) قيده فى النهاية بأن يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض اما قبله فينبغى ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه فى غير العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله اقر الخ) للامام الطرسوسى تحقيق فى هذه المسئلة فراجعه فى انفع الوسائل (قوله زيوف) ما يرده بيت المال (قوله نبهرجة) ما يرده التجار قال فى القاموس فى فصل النون النبهرجة الزيف الردئ اه وفى المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردئ باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدر وابطل وعن اللحيانى درهم نبهرج ولم اجده بالنون الاله اه وهو مخالف لما فى القاموس مع انه المشهور (قوله او استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق او الثمن والظاهر مااحتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد اصلا (قوله اونص) راجع للثانية وهو قوله او استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قنية (قوله فرده الخ) حاصل مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التى عينها المقر ويحولها الى اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والابطل كقوله ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد فى يده فيلزمه الالف صدقه فى الجهة او كذبه عند الامام وان كان فى يده فالقول للمقر فى يده وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا فى هذه ذكر مجموع ذلك فى البحر وفيه اختصار اوضحته فى حاشيته (قوله فى مجلسه) وفى غيره بالاولى (قوله الا بحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض فى دعواه تأمل فى جوابه سعدية واستشكله فى البحر ايضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال فى يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما فى الهداية من انه لابد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اه (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا فى الهداية فالحاصل ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة

(ماكان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) انه له عليه (الف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) اى الايفاء (اوالا
ولو بعد القضاء) اى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما سيجئ (ق

برهانه لامكان التوفيق
غير الحق قد يقضى ويبر
دفعا للخصومة وسيجئ
الاقرار انه لو برهن
قول المدعى انا مبطل
الدعوى او شهودى ك
اوليس لى عليه شئ ء
الدفع الى آخره وذكر
الدرر قبيل اقرار فى فص
الاستشراء (كما) يقبل (
ادعى القصاص على آ
فأنكر) المدعى عليه (فبر
المدعى) على القصاص (
برهن المدعى عليه د
العفو او) على (الص
عنه على مال وكذا فى دعو
الرق) بأن ادعى عبود
شخص فأنكر فبره
المدعى ثم برهن العبد
المدعى أعتقه يقبل از
يصالحه ولو ادعى الاي
ثم صالحه قبل برهانه ع
الايفاء بحروفيه برهن
له أربعمائة ثم أقر أن ع
للمنكر ثمانمائة سقط ع
المنكر ثلاثمائة وقيل لا وع
الفتوى ما تقط وكأنه لا
لما كان المدعى عليه جاحد
فذمته غير مشغولة فى ز
فاين تقع المقاصة والله تع
اعلم (وان زاد) كلمة (و
اعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه

والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما فى القنية بحر س (قوله ماكان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال (قوله قط) لا فرق بين ان يؤكد النفى بكلمة قط اولا بحر (قوله على الخ) الاصوب ان يقول على الف له عليه فافهم وفى بعض النسخ على انه له عليه الف (قوله على القضاء اى الايفاء) قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزانة المفتين بحر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) كأودعنيه فلان او آجرنيه او ارتهنته او غصبته منه او قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان اوهذا الكرم معاملة منه سميت مخمسة لان فيها خمسة اقوال قال فى البحر وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب اولان فيه خمسة اقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو انه تندفع خصومة المدعى لان البينة اثبتت ان يده ليست بيد خصومة وهو قول ابى حنيفة * الثانى قول ابى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان معروفا بالجبر لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يرده اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضى لا يقبله * الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد ان يقول نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع * الرابع قول ابى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق * الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره اه (قوله كما سيجئ) فى فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح (قوله قبل برهانه) انظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى (قوله فى فصل الاستشراء) وفيه فوائد جمة فراجعه والاستشراء طلب شراء شئ (قوله ان لم يصالحه) محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كذا فى الخلاصة ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح (قوله فاين) الواقع فى المنح فانى (قوله وان زاد) اى على قوله فيما تقدم مالك على شئ (قوله وقيل) ذكره القدورى عن اصحابنا بحر (قوله لان المحتجب) اى من الرجال والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه

فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (اقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر انه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم ابعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) واراد ردها (فبرهن البائع انه) اى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) اى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا على ان الفرجة كفاصل لسكوت وعلى انصرافه لكل فى جمل عطفت بواو اعقبت

وقيل من لا يراه كل احد لعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى و دفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر (قوله نعم لو ادعى الخ) قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول او الايصال تسمع اه قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشى انتهى وتمامه فيه وهو احسن مما علل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى الا ان يقرأ المدعى بصيغة المبنى للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا ان يحمل على انه اقر بالبيع بلا مال تأمل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفى مجمع الفتاوى شهدا انه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن اه وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه نور العين فى اوائل الفصل السادس وانظر ما سنذكره فى كتاب الشهادة وفى باب الاختلاف فيها (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه ح (قوله اى المشترى) الاصوب اى البائع كما فى البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره بخلاف ما مر لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله ببيع وكيله) اى وكيل البائع (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر فقوله اولا لم ابعها منك قط اى مباشرة وقوله انه برئ اليه اى الى وكيله (قوله فانكر) اى بأن قال لا نكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقى بحاله ينبغى ان يكون هذا وسيلة العيب وفى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجح على قوله) اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين ح (قوله فى جمل) اى قولية والا نافى ما قبله وفى البحر والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا فى فتح القدير وظاهره

(ان)

بشرط واما الاستثناء بالاواخواتها فللاخير الاقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول
استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثاني ولو بلا عطف او به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوت لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه في البحر (مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما يحكم الحال (في مسئلة جريان (ماء الطاحونة ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه الذمية (أسلمت قبل موته فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته * (فرع) * وقع الاختلاف في كفر الميت واسلامه فالقول لمدعي الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لاوارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني قيد بالوارث لانه او أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها
(فأن اقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثاني حصته ان دفع للاول بلا قضاء زيلعي (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة انتهى (قوله بشرط) اى سواء كان الشرط هو المشيئة او غيرها كما صرح به في البحر ح والظاهر ان هذا خاص بالاقرار لما سيأتي بعده من قوله واما الاستثناء الخ تأمل (قوله ايقاعيتين) اى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله او به بعد سكوت) اى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ماقبلها (قوله الا بما فيه تشديد) فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق بحر كذا في الهامش (قوله تحكيما للحال) اى لظاهر الحال (قوله كما الخ) ليست هذه المسئلة موجودة فيما كتب عليه المصنف (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) فأن قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع مايدعى المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية وفي الهامش عن البحر فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقال اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث ايضا اهـ (قوله كما في مسلم الخ) تمثيل للمنفي وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا ايضا لما سيأتي ولا يمكن ان يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه (قوله لمدعي الاسلام) فلو مات رجل وابواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين بحر عن الخزانة (قوله مودعي) قال في البحر قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال ومراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالاخ بحر (قوله زيلعي) وهو الصواب كما في الفتح خلافا لما في غاية البيان (قوله تركة قسمت الخ) قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة واخ واخت لا يعطى شيأ مالم يبرهن على جميع الورثة اى اذا ادعى انه اخو الميت فلابد ان يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين او يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لاوارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن ابي ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لاوارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند ابي حنيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قالا لاوارث له غيره او لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل

شهر وهذا عند ابى يوسف واما احد الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لاوارث له غيره فعند ابى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند ابى يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلافرق بين كونه ممن يحجب كالاخ اوممن لايحجب كالابن كما فى البزازية من العاشر فى النسب والارث وانظر ماسيأتى قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعنى باسقاط لا والحق ثبوتها كما فى سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا ح قال فى الدرر اى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر فى انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة ابوالسعود عن شيخه ولم يره فى البحر فتوقف فى انها بالمال او بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا فى الهامش (قوله ويتلوم) اى يتأنى والمراد تأخير القضاء لاتأخير الدفع بعده كما افاده فى البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتى شئ منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لاوارث اولاغريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) اى الارث والدين وهو محترز قوله بشهود (قوله ذلك) اى قالوا لانعلم له وارثا اوغريما ح كذا فى الهامش (قوله ادعى) قال فى جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على احدهما فلو الدار فى يد احدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لايكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لايكون الحكم على احدهما حكما على الآخر انتهى (قوله جحد ذواليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه اولم يجحد ح ويجاب بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه اشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان جحد ذواليد يؤخذ منه ويجعل فى يد امين لخيانته بجحوده والاترك فى يده (قوله خصما للميت) الاصوب عن الميت قال فى الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وان لاتكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المبين انتهى (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بماقبله لان ماقبله فى انتصاب احد الورثة خصما للميت وهذا الفرق فى انتصاب احدهم خصما فيما عليه قال فى البحر وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية انه لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفى حاشية ابى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين اه (قوله والعين) حيث لاينتصب احد الورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين الا اذا كانت فى يده

كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرهما لا نعلم (له وارثا او غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ماادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه فى يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) اى العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر

(ولا)

لكن اعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال واجمعوا على انه لايؤخذ لومقرا (او صير له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ) لانها اخت الميراث (ولو قال مالى أو ماأملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤيا فلايلزمه شئ ولو قال الف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر مايملك ولو لم يكن له شئ لايجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز او (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا) باخبار (عدل) اوفاسق ان صدقه عناية (او مستورين او فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها احد شطرى الشهادة لالفظها (ويشترط سائر الشروط)

ولايشترط فى دعوى الدين كون جميع التركة فى يده حتى ينتصب خصما عن الباقى خلافا لما فى الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لومقرا) اى كالعقار (قوله مالى اوماأملكه الخ) ظاهره دخول الدين ايضا وحكى فى القنية قولين واعتمد فى وصايا الوهبانية الدخول ونقل السائحانى عن المقدسى لاشك ان الدين تجب فيه الزكاة ويصير مالا عند الاستيفاء لكن فى البحر عن الخانية عدم الدخول وهو مقتضى قولهم ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا ماله وله دين على الناس لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان ان فى حفظه من الخانية رواية الدخول ح (قوله جنس مال الزكاة) اى جنس كان بلغت نصابا اولا عليه دين مستغرق اولا بحر (قوله تصدق بقدره) اى بقدر ماامسك لان حاجته مقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يجدله شئ فتح (قوله فحيلته) اى ان اراد ان يفعل ولا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) اى المحلوف عليه (قوله فلايلزمه شئ) قال العلامة المقدسى ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف انتهى اقول ويعلم منه ان المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لايدخل فى ملكه حتى يراه ويرضى به قاله الشيخ ابو الطيب مدنى والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولايحنث انتهى (قوله فصح تصرفه) لايخفى ان من حكم الوصى انه لايملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة اوحكما وظاهر ماهنا تبعا للكنز انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح ان يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فلو باع الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز بحر اى فيكون بيع الفضولى فلم يجزه موكله اوالوكيل بعد علمه بها كما فى نور العين من الثالث والعشرين وفى البزازية عن الثانى خلافه وفى البحر امااذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتمامه فيه (قوله اوفاسق) اى اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لايثبت فعلى هذا لافرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان يعقوبية (قوله فى الاصح) خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبرها اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ كما فى البحر عن الفتح ونقله فى المنح ايضا (قوله وعزل قاض) ذكره فى البحر بحثا (قوله شطرى الشهادة) اى العدد او العدالة وفى الحوشى السعدية اقول فيه اشارة الى ان العدالة لاتشترط فى العدد وان قوله عدل صفة رجل قال فى التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط) اى فى المخبر (قوله سائر الشروط) اى مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلايثبت بخبر المرأة والعبد والصبى

الخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجئ في بابه (باع قاض او امينه) وان لم يقل جعلتك امينا في بيعه على الصحيح ولو الجية (عبدا) لدين (الغرماء واخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) اوضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصي لهم) اى لاجل الغرماء (بأمر القاضي) او بلا امره (فاستحق) العبد (اومات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وان نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان للورثه) لما مر (امرك قاض) عدل (برجم او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي وبما اذا لم يصدقه ويكون وان وجد العدد اوالعدالة وقل من نبه على هذا (قوله في الشاهد) اى المشروطة في الشاهد (قوله القصدي) احترازعما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ح (قوله اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمر (قوله غير المرسل) الذى في البحر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلايشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه او كذبه بحر وتمامه فيه (قوله وان لم الخ) بان قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى الولو الجية منح (قوله الغرماء) أى ارباب الديون لم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضي اوامينه هو العاقد رجع على المشتري كما ذكره الزيلعي لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضي) اوامينه منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يحلف (قوله نائب الناظر) قال في البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي اه منح (قوله ولو باعه الوصي) قال في الشرنبلالية لافرق فيه بين وصى الميت ومنصوب القاضي مدني (قوله او بلا امره) اى بطريق الاولى (قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم وصوابه المثمن (قوله وان نصبه القاضي) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصى الميت قال في الكفاية امااذا كان الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصبه فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخسي لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد ان الاختلاف في المسئلة الاولى لانه في الثانية انما ضمن للوصي لا للمشتري لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح اه والحاصل انه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم ايضا وصحح (قوله فيه) اى في المال الذى ظهر للميت (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضي لا يضمن (قوله عدل) اى وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيده في الكنز ولابد منه هنا لمقابلة قوله وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير

(لم)

لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد ﴿ ٥١١ ﴾ حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والالا وكذا) لايقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان او جاهلا للتهمة فالقضاة اربعة (الاان يعاين الحجة) اى سبباشرعيا (صب دهنا لانسان عندالشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وانكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابى لم يسمع) قوله لئلايؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك الفاقضيت به) اى بالالف (لبكر و دفعته اليه اوقال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد اخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما واقر بكونهما) اى الاخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل فى الاصح

لم يعتبره بهما ثم رجع محمد فقال لايؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة اويشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك ان كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على مافى الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم ايضا فيكون على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عالما وهو مافى الجامع الصغير (**قوله** ولى الامر) انظر ماقدمناه فى باب الامامة من كتاب الصلاة (**قوله** ومنعه محمد) هذا مارجع اليه بعد الموافقة لهما ح (**قوله** حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ اويشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلابد من ثلاثة اخر كذا ذكره الاسبيجابى بحر (**قوله** وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك انه اطلق اولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب ان يحذف قوله عدل فى اول المسئلة فانه من الشرح على مارأيناه واعلم انه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه وان عليه الفتوى وقال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قولهما قال والحاصل المفهوم من شرح الصدر انهما قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لايصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لايقبل الابضم رجل آخر عدل اليه ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضى بأقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا اه وضمير اقراره راجع الى الخصم هذا ولايخفى عليك ان الكلام فى القاضى المولى واما المعزول فلايقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء (**قوله** ان استفسر الخ) بأن يقول فى حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (**قوله** شرعيا) فيشمل الاقرار (**قوله** لانكاره الضمان) بالمثل لابالقيمة شيخنا فلا يكون القول له الا فى أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله ابو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات القول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وهى اظهر مما هنا (**قوله** وكذا لو زعم الخ) اى المدعى لكن لو أقر القاطع والآخذ فى هذا بما اقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول

لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا
صدر الشريعة * (فرع) * نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله اخذ عشر

مايتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة قلت لكن فى البزازية كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل لهما اخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لاتلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها وليس له أجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر * ورخص بعض لانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلادعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذوا الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب فتح (شرطها) احد وعشرون شرطا (بدليل) شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل (والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع

لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى انه فعله فى قضائه اولا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) اى القاضى (قوله الى حالة) فصار كما اذا قال طلقت او أعتقت وانا مجنون وجنونه معهود بحر (قوله للضمان) اى من كل وجه كما زاده فى البحر أخذا مما فى المجمع قال فلا يرد مالو قال المولى لامته بعد عتقها قطعت يدك وأنت امتى وقالت قطعتها وانا حرة حيث يكون القول لها لانه اسند فعله الى حالة قد يجامعها الضمان فى الجملة لان كونها امة له لاينفى الضمان عنه من كل وجه ألاترى انه يضمن اذا كانت مرهونة او مأذونة مديونة اه ملخصا وتمام التفاريع عليه فيه فراجعه (قوله فى الاشباه) وعبارتها قال فى بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء مالفظه وذكر جماعة من اصحاب الشافعى وابى حنيفة اذا لم يكن للقاضى شئ من بيت المال فله أخذ عشر مايتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ فى الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع ان الناقل بالغ فى انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا فى اخذه من بيت المال فما ظنك فى اليتامى والاوقاف (قوله والاوقاف) اقول زاد فى الاشباه قوله ثم بالغ فى الانكار الخ قال العلامة الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ فى الانكار اقول يعنى على الجماعتين والمبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار وذلك انه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شئ بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفى حرمته جاءت القواطع فما هو الابهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه وقال بيرى زاده فى حاشيتها والصواب ان المراد من العشر اجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدنى (قوله فى مسئلة الطاحونة) اى اذا كان له عمل والذى فى الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لاحاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لايجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ مايأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اه وهكذا فى التاترخانية ح

كتاب الشهادات

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) اى الشاهد وقوله فوته اى الحق (قوله بلا طلب) نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا اذ يحتمل انه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها واحد) اى مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد مايشمل التميز

(و) شرائط الاداء سبعة عشر (عشرة عامة) وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التميز) بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية او عداوة دنيوية او دفع مغرم او جر مغنم كما سيجئ (وركنها لفظ اشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلاث قدمناها (فلو امتنع بعد وجود شرائطها (اثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) اى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك واطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب اداؤها بالطلب) ولو حكما

بدليل ماسيأتى فى الباب الآتى (قوله عشرة عامة) اى فى جميع انواع الشهادة اما العامة فهى الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هى شرط وجوب القبول على القاضى لا شرط جوازه وان لايكون محدودا فى قذف وان لايجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وان لايكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما واما مايخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة فى الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة فى الشهادة فى الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة كذا فى البحر لكنه ذكر اولا ان شرائط الشهادة نوعان ماهو شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثانى اربعة أنواع مايرجع الى الشاهد ومايرجع الى الشهادة وما يرجع الى مكانها ومايرجع الى المشهود به وذكر ان مايرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة ومايرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد فى الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء ومايرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومقتضاه ان شرائط الاداء نوعان لا اربعة كما ذكر اولا والصواب ان يقول انها اربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهى عشرة عامة وسبعة خاصة و منها ثلاثة شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك مافى كلام الشارح ايضا (قوله اشهد) فلو قال شهدت لايجوز لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر فى الحال س (قوله لتضمنه) اى باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهى الاطلاع على الشئ عيانا (قوله وقسم) لانه قد استعمل فى القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اى اقسم س (قوله للحال) ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع (قوله فتعين الخ) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره كما بسطه فى البحر (قوله حتى لو زاد فيما اعلم الخ) فلو قال اشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال فى ظنى بخلاف مالو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لاحق لى قبل فلان فيما اعلم لايصح الابراء ولو قال لفلان على الف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لايكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) تخوف ريبة ورجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى س (قوله قدمناها) اى قبيل باب التحكيم ح (قوله ان لم ير الوجوب) نقله فى اول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله واطلق الكافيجى) اى فى رسالته (سيف القضاة على البغاة) حيث قال حتى لو اخر الحكم بلا عذر

قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة هكذا فى النسخة المجموع منها ولا يخلو عن تأمل وليحرر

كامر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطه فى البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله او بكونه اسرع قبولا وطلب المدعى (لو فى حق العبدان لم يوجد بدله) اى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل او اداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لاللشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز الثانى الاكل مطلقا وبه يفتى بحر واقره المصنف (و) يجب الاداء (بلاطلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عد منها فى الاشباه اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) اى بائنا (وعتق امة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كامر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقالله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (فى السرقة اخذ) احياء للحق (لاسرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع (قوله) برجلين ولاحد ولو شهدا بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا فاعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا

عمدا قالوا انه يكفر (قوله كامر) هو قوله اوخوف فوت حقه (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لايمكنه ان يغدوالى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لايأثم لانه يلحقه ضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولاشهيد بحر (قوله ان لم يوجد بدله) هذا هو خامس الشروط واما الاثنان الباقيان فهما ان لايعلم بطلان المشهود به وان لايعلم ان المقر اقر خوفا ح (قوله اخذ الاجرة) لينظر مع ماتقدم من قوله كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل لهما اخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ماذكروه من ان غاسل الاموات اذا تعين لايحل له اخذ الاجر فتأمل (قوله بلاعذر) بان كان لهم قوة المشى اومال يستكرون به الدواب (قوله وبه) اى بالعذر كذا فى الهامش (قوله مطلقا) اى سواء صنعه لاجلهم اولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل (قوله اربعة عشر) قدمناها فى الوقف ح (قوله حسبة) متعلق بالجرح لابالشاهد ح قال فى الاشباه تقبل شهادة الحسبة بلادعوى فى طلاق المرأة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الاهلال الفطر والاضحى والحدود الاحد القذف والسرقة واختلفوا فى قبولها بلادعوى فى النسب كما فى الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان فى تدبير الامة وحرمة والخلع والايلاء والظهار ولاتقبل فى عتق العبد بدون دعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله فى الحرية الاصلية والمعتمد لا اه وفى الظهيرية اذا شهد اثنان على امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا او على عتق امة وقال كان ذلك فى العام الماضى جازت شهادتهما وتأخيرهما لايوهن شهادتهما قيل وينبغى ان يكون ذلك وهنا فى شهادتهما اذا علما انه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست شرطا لقبول هذه الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة اه كذا فى الهامش *(فرع)* فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها و الا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبى اه ط (قوله ثمانية عشر) اى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح واما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا بتولية كما تقدم فى الوقف ح (قوله والاولى ان يقول الخ) فيه اشارة الى ان المراد ستر اسباب الحدود منهوات ابن كمال (قوله ونصابها) لم يقل وشرطها اى كما قال فى الكنز لما سيأتى ان المرأة ليست بشرط فى الولادة واختها ابن كمال (قوله اربعة رجال) فلاتقبل شهادة النساء (قوله ابن زوجها) اى اذا كان الاب مدعيا قال فى البحر اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ماذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداها خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية اه (قوله فاعتقه) اى حكم بعتقه

قوله وحرمة هكذا فى النسخة المجموع منها ولعل المضاف اليه المصاهرة وليحرر اه مصححه

(قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وقوله بخلاف الانثى اى فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا تقبل ورأيته في الولوالجية انتهى سائحاني وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وأمرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وانظر مامر في باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) اى من القود ح (قوله لقتله) اى ان اصر على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلان) في البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى قاض آخر امضاه وفي الخانية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شربه عتق العبد ولا يحد السيد وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول ابي يوسف فيهما كذا في الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعني ماعلق على شئ مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله في البحر (قوله كامر) اى قريبا (قوله وللولادة) لم يذكرها في الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على مامر في باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما اه (قوله عندهما) قيد للارث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح (قوله وعيوب النساء) اى كما لو اشترى جارية فادعى انها قرناء أو رتقاء لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا ان مالا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر انه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا (قوله رجل واحد) قال في المنح واشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه (قوله لغيرها) اى لغير الحدود والقصاص ومالا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه (قوله ولو للارث) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل وقوله للارث

لو وارثه (ولبقية الحدود والقودو) منه (اسلام كافر ذكر) لما لها لقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد كامر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي واحمد وهو ارجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان)

الافى حوادث صبيان المكتب فأنه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ اشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل مالا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لالصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) واثم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة ومافى القنية المجتبى من قبول ذى المروءة الصادق فقول الثانى بحر ضعفه الكمال بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل وان اقره المصنف (وهى) ن (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع اعنى (الخصمين المشهود به لو عينا) لادينا (وان على غائب) كما فى نقل شهادة (او ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لامحالة) بأن لا يشاركه فى مصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى جامع الفصولين ملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) و اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن

اى عند الامام قال فى المنح والعتاق والنسب (قوله الا فى حوادث الخ) مكرر مع ماتقدم (قوله فتذكر احداهما الاخرى) حكى ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط بحر (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار (قوله لفظ اشهد) قال فى اليعقوبية والعراقيون لايشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لامن باب الشهادة والصحيح مافى الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها اه (قوله لوجوبه) اى لوجوب القضاء على القاضى منح (قوله العدل) قال فى الذخيرة واحسن ماقيل فى تفسير العدالة ان يكون مجتنبا للكبائر ولايكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه اه فتال (قوله لالصحته) اى لصحة القاضى يعنى نفاذه منح (قوله بشهادة فاسق نفذ) قال فى جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اه فتال وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر اول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اه (قوله بحر) الذى فى البحر انه رواية عن الثانى (قوله النص) وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وأجبنا عنه اول القضاء (قوله يحتاج الشاهد الخ) *(فرع)* فى البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمى ووصف فى هذا الكتاب اوقال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه (قوله او بلقبه) وكذا بصفته كما افتى به فى الحامدية فيمن يشهد ان المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلابيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قوله جامع الفصولين) اى فى الفصل التاسع (قوله يسأل) اى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما اوضحه فى البحر وفيه ومحل السؤال عن قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح اوعدالة لايسأل عنهم اه (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية انتهى فكان ينبغى للمصنف ان يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد

قوله اى لصحة القاضى كذا فى الاصل ولعل الاصوب لصحة القضاء تأمل اه مصححه

فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر ان ما فى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر ان ما يفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن ابى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اه فتنبه (قوله الرابع) والامام فى القرن الثالث الذى شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (قوله هو عدل) اى وجائز الشهادة قال فى الكافى ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا فى الهامش لكن فى البحر واختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغى ترجيحه اه وفى الهامش قوله قول المزكى الخ او يكتب فى ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف فى الفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم درر (قوله الحرية) مخالف لما نقل فى بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر فى البحر عن الزيلعى ان هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى اه (قوله بالمحدود) اى قولهم الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد فى القذف وانما دل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف ايضا فهو مساو ح (قوله والتعديل) اى التزكية (قوله من الخصم) اى المدعى عليه والمدعى بالاولى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصلح) اى لم يصلح مزكيا قال فى الهامش لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه (قوله عن الاشباه) اى قبيل التحكيم من ان الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له الخ (قوله فى مثل البيع) ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء وسنوضحه فى باب الاختلاف فراجعه (قوله ولو بالتعاطى) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية وفيه عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اه وفيه ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما فى البزازية وانظر ما سيأتى وما مر وفى الهامش عن الدرر ويقول اشهد انه باع او أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لا حقيقى اه (قوله والاقرار) بان يسمع قول المقر لفلان على كذا درر كذا فى الهامش (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ما ملخصه

الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجتبى وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم اخطؤا او نسوا او لم يزد (و) اما (قوله صدقوا او هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول واقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له ان يشهد بما سمع او رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا وحكم الحاكم والغصب والقتل

وان لم يشهدعليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهدعلى

محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل)

بأن لم يكن في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (او يرى شخصها) اى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفى هذا الشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين * (فرع) * فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (واذا كان بين الخطين) بأن اخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو تصحيح خانية وان افتى قارئ الهداية بخلافه لا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال وكان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا

صدق ويلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره

اذا كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لايكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ماعليه العامة لان الكتابة قدتكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا اوقرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به اوكتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والافلا وبه ظهر ان ماهنا خلاف ماعليه العامة لكن جزم به فى الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لاتشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما فى الخلاصة لو قال المقر لاتشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم مااذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدنى لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) اى بانه شاهد على المحجب (قوله شخصها) فى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لايحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها بحر اه من اول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال فى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلايحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) ومقابله يقول لابد من شهادة جماعة ولا يكفى الاثنان ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبى سليمان فدخل ابن محمد ابن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لاتجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس اه واعلم انهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لاتقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها اولها سائحانى بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الخ) اسم ان ضمير الشان محذوفا والجملة بعده خبرها (قوله فيضره) اى يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفى البساقانى عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس ان مثله حجة وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لاينهض وسيجئ وقدم الشارح انه لايعمل بالخط الا فى مسئلتين يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البرا آت السلطانية بالوظائف فى زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية اه كذا فى الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى اومتعلقة بتدل محذوفا او لفظ على بمعنى فى (قوله لايصدق) هذا خلاف ماعليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان فى ذمته لشخص كذا

مالم يشهد عليه) وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية

ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب او قرأه عليه اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجوابين ان الحق يثبت باعترافه بأنه خطه او بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته او اقراءه عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى ان هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقد قدمنا انه خلاف ما عليه العامة (**قوله** مالم يشهد عليه) اى مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادته (**قوله** تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لم يسغ له ان يشهد على شهادته ح (**قوله** وقولهم) عطف على تصوير ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (**قوله** وقبول التحميل) فلو اشهده عليها فقال لا اقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل قنية وينبغى ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (**قوله** بعد المدة) اى بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدنى (**قوله** فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اه وفى البحر ايضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلابد فى المزكى فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم ار الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه (**قوله** والخصم) اى المدعى او المدعى عليه كما فى الفتح (**قوله** الى المزكى) وكذا من المزكى الى القاضى فتح (**قوله** وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والاعمى بخلاف ترجمتهما كما فى البحر (**قوله** ووالد) لولد زاد فى البحر وعكسه والعبد لمولاه وعكسه والمرأة والاعمى والمحدود فى قذف اذا تاب وأحد الزوجين للآخر (**قوله** تقوم) اى تقوم الصيد والمتلفات (**قوله** هو جيد) اى المسلم فيه كذا فى الهامش (**قوله** وافلاسه) يعنى اذا اخبر القاضى بافلاس المحبوس بعد مضى مدة الحبس اطلقه حموى على الاشباه كذا فى الهامش (**قوله** والعيب يظهر) اى فى اثبات العيب الذى يختلف فيه البائع والمشترى (**قوله** على ماصر) اى من رواية الحسن من قبول خبر الواحد بلا علة (**قوله** وموت) اى موت الغائب (**قوله** يخبر) اى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته والثانية عشر قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود

عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدها القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) اى تزكية السر واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان احوط وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها احد عشر فقال

* ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وأرش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * * وافلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على ماصر أو عند علة * وموت اذا الشاهدين يخبر *

(والتزكية للذمى)

تكون (بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة) فان لم يعرف المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار

وفي الملتقط عدل نصراني ثم اسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) اي الحادثة (كذا القاضي والراوي) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزازية و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (و ولاية القاضي واصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) اصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة او شهادة عدلين

على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية اشباه مدني (قوله وفي الملتقط الخ) وفي الخانية صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولابد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهو يدل على ان الاصل عدم العدالة بحر (قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة انهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شيء بان كان مخبوأ عنده وعلم بدليل آخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح جوهرة (قوله عن المبتغى) قدمنا في كتاب القاضي عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان التغيير نادر واثره يظهر فراجعه ورجح في الفتح ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده (قوله الا في عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شيء ح وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها ❊ من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح ❊ وولاية القاضي واصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال في فتاوى قارئ الهداية ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان قال محمد رضي الله عنه لا يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من اهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه كذا في الهامش (قوله والموت) قال في الثاني عشر من جامع الفصولين شهد احد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فللمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتمامه فيه اه كذا في الهامش وفيه اذا لم يعاين الموت الا واحد لا يقضى به وحده ولكن لو اخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد بموته فيشهدان فيقضى جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا من شهد موته او سمع من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا في الهامش (قوله وولاية القاضي) ويزاد الوالي كما في الخلاصة والبزازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر (قوله كما مر) اي في كتاب الوقف وقدمنا هناك تحقيقه (قوله عدلين) يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى

الافى الموت فيكفى العدل ولواثنى وهو ﴿٥٢١﴾ المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بان لايكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك ان تشهد) به (انه له ان وقع فى قلبك ذلك) اى انه ملكه (والالا) ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به بزازية اى اذا ادعاه المالك والالا (وان فسر) الشاهد (للقاضى ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا فى الوقف والموت اذا) فسرا و (قالا فيه اخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

﴿باب القبول وعدمه﴾

اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لايجب لا من يصح قبولها او لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثناعشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم

(قوله الافى الموت) قال فى جامع الفصولين شهدا أن اباه مات وتركه ميراثا له الا انهما لم يدركا الموت لاتقبل لانهما لو شهدا بملك للميت بسماع لم تجز اه (قوله ومن فى يده الخ) فى عد هذه من العشرة نظر ذكره فى الفتح والبحر (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدنى (قوله لك ان تشهد الخ) قال فى البحر ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك كما فى الخلاصة اه (قوله ذلك) قال فى الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو اهله لايسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لايكفى اه مدنى (قوله اذا ادعاه) اشار الى التوفيق بينه وبين ما فى الزيلعى كما اوضحه فى البحر (قوله او بمعاينة اليد) اى بان يقول لانى رأيت فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك جامع الفصولين وفى الظهيرية من الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه ان الامر كذلك اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله على الاصح) انظر ما كتبناه فى كتاب الوقف فى فصل يراعى شرط الواقف نقلا عن مجموعة شيخ مشايخنا منلا على فانه صحح عدم القبول تعويلا على ما فى عامة المتون وغيرها وان ما فى المتون مقدم على الفتاوى وبه افتى الرملى ومفتى دار السلطنة على افندى (قوله خلاصة) كتبت فيما تأييده (قوله سمعنا من الناس الخ) قال فى الخانية شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لاتقبل شهادتهم اقول بقى لو قال اخبرنى من اثق به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسامع لكن فى البحر عن الينابيع انه منه ولو شهدا على موت رجل فاما ان يطلقا فتقبل او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بالاخلاف وان كان مشهورا ذكر فى الاصل انه تقبل وقال بعضهم لاتقبل وبه اخذ الصدر الشهيد وفى العناية هو الصحيح وان قالا نشهد انه مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت وقال بعضهم لاتجوز حامدية (قوله فى الكل) اى فيما يجوز فيه الشهادة بالسماع كما فى الخانية كذا فى الهامش

﴿باب القبول وعدمه﴾

(قوله اى من يجب الخ) قال فى البحر والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لا من يصح قبولها ومن لايصح لان ممن ذكره ممن لاتقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر فى منية المفتى اختلافا فى النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة اه (قوله لصحة الفاسق) اى شهادته (قوله مثلا) انما قال مثلا ليشمل الاعمى (قوله تقبل الخ) اى لاقبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد اصل القبول فلا ينافى ان بعضهم كفار وانما تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته بتهمة الكذب مدنى (قوله لاتكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وما ذكر فى الاصل محمول عليه بحروفيه عن

السراج وان لايكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بانه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فانه شرط فى السنى فماظنك فى غيره تأمل (قوله ولكل من حلف انه محق فودهم الخ) الاولى التعبير بالراء كما فى الفتح بدل الواو وهذا قول ثان فى تفسيرهم كما فى البحر وشرح ابن الكمال نعم فى شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الروافض ينسبون الى ابى الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع الكوفى يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لايحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا اوكاذبا اه وفى تعريفات السيد الشريف مايفيد انهم كفار فانه قال مانصه قالوا الائمة الانبياء وابو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله بل لتهمة الخ) ومن التهمة المانعة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا اويدفع عن نفسه مغرما خانية فشهادة الفرد ليست مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه هداية كذا فى الهامش (قوله ومن الذمى الخ) قال فى فتاوى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد وزفر يبدئ بدين المسلم فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط اه كذا فى الهامش (قوله على مافى الاشباه) وهى ما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم حيا كان اوميتا فلايصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما فى الخلاصة وما اذا شهدا على نصرانى ميت بدين وهو مديون مسلم وما اذا شهدا عليه ببيع اشتراها من مسلم وما اذا شهد اربعة نصارى على نصرانى انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما فى الخانية وما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضى المسلم له كذا فى الاشباه والنظائر مدنى (قوله باسلامه) اى اسلام المشهود عليه (قوله منه) اى من المستأمن قيد به لانه لايتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهرا استرق ولاشهادة للعبد على احد فتح (قوله مع اتحاد الدار) اى بان يكونا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولايخفى ان الضمير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة مانقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى (قوله على صغائره) اشار الى انه كان ينبغى ان يزيد بلاغلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما افصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة او الاصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال فى الهامش لاتقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا فى المحيط فتاوى هندية وفيها والفاسق اذا تاب لاتقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه اثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى اه (قوله وفى الخلاصة الخ) قال فى الاقضية والذى اعتاد الكذب اذا تاب لاتقبل شهادته ذخيرة وسيذكره الشارح (قوله كبيرة) الاصح انها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره كذا فى شرح الملتقى

ولكل من حلف انه محق فودهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى) لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على مافى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لاعكسه) ولامرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يأمن من التقول عليه كما سيجئ واما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة واقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة

وقال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة اسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحاكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه اعلم اه (**قوله** سقطت عدالته) وتعود اذا تاب لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضي والمعدل وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة ايضا اه * (فائدة) * من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية (**قوله** بحر) مثله في التاترخانيه (**قوله** كفر) اشار الى فائدة تقييده في الهداية بان لا يترك الختان استخفافا بالدين وفي البحر عن الخلاصة والمختار ان اول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة (**قوله** وخصي) لان حاصل أمره انه مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن أبي شيبة منح (**قوله** وأقطع) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فقبل شهادته منح (**قوله** بالزنا) اى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل قال في المنح وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول اه مدني (**قوله** كأنثى) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (**قوله** باثبات العتق) تقدم انه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه الخ مامر في التحالف فراجعه وقوله العتق لانه لولا شهادتهما اتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق منح (**قوله** ومن محرم رضاعا) قال في الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن ارضعته امرأته ولام امرأته وابيها بزازية من الشهادة فيما تقبل وفيما لا تقبل اه وتقبل لام امرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة ابيه ولاخت امرأته اه كذا في الهامش عن الحامدية معزيا للخلاصة (**قوله** امتدت الخصومة) اى سنتين منح (**قوله** لو عدولا) قال في المنح عن البحر وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد المدعي في الخصومة اولم يكثر ذلك توفيقا اه ووفق الرملي بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا انهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه اشبه لان المعتمد في باب الشهادات العدالة (**قوله** على ذمي ميت) نصراني مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا من النصارى على الف على الميت واقام نصراني آخر ين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والاصل ان القبول عنده في حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر ان قبولها على الميت مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا ايضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر ايضا ان المصنف ترك قيدا لابد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا فلا يلزم قيامها على المسلم

سقطت عدالته (و) من (اقاف) لو اعذر والا لا وبه نأخذ بحر والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال (وخصي) واقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما ان الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم او) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفي الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم)

بحر وفى الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كامر أو ضرورة فى مسئلتين * فى الا يصاء شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت * وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا اعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفين فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل اراد بالعمال المحترفين اى بحرفة لائقة به وهى حرفة آبائه واجداده والا فلا مروءة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح واقره المصنف (لا) تقبل

كما لا يخفى هذا ماظهر لى بعد التنقير التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاغتنم هذا التحرير وادع لى وفى حاشية الرملى على البحر عن المنهاج لابى حفص العقيلى نصرانى مات فجاء مسلم ونصرانى وأقام كل واحد منهما البينة ان له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين او شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى الحسن عن أبى يوسف انه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين اوشهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اه (قوله بحر) عبارته فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اه ووجهه ان الشهادة الثانية لا تثبت للذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا فللمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره وانظر ماسنذكر اول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه (قوله كامر) اى قريبا (قوله فى مسئلتين) حمل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب واما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله واحضر) اى الوصى (قوله ابن الميت) اى النصرانى (قوله على مسلم) واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين موتهم ولا نكاحهم كذا فى الدرر كذا فى الهامش (قوله بحق) اى ثابت كذا فى الهامش (قوله كرئيس القرية) قال فى الفتح وهذا المسمى فى بلادنا شيخ البلد وقدمنا عن البزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قوله وقيل) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) فيكون فيه رد على من رد شهادة اهل الحرف الخسيسة قال فى الفتح واما اهل الصناعات الدنيئة كالقنواتى والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله والا الخ) اى بان كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة اوالحلاقة اوغير ذلك لارتكابه الدناءة كذا فى الهامش (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر بصيغة ينبغى وقال الرملى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنئ صناعة اتقى من ذى منصب ووجاهة على ان الغالب انه لا يعدل عن حرفة أبيه الى ادنى منها الا لقلة ذات يده اوصعوبتها عليه ولاسيما اذا علمه اياها ابوه اووصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه قلت ويدفع بان مراده ان عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة ابيه دنيئة فينبغى ان يقال هو

(كذلك)

كذلك ان عدل بلاعذر تأمل (قوله من اعمى) الا فى رواية زفر عن ابى حنيفة فيما يجزى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه باقانى على الملتقى كذا فى الهامش (قوله اى لا يقضى بها) خلافا لابى يوسف فيما اذا تحمله بصيرا فانها تقبل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز للاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اه باقانى على الملتقى كذا فى الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثانى) اى فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله اظهر لكن رده فى اليعقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته واما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام ايضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بانه ليس فى الخلاصة مايقتضى ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان فى الاعمى انما تحقق التهمة فى نسبته وهنا تحقق فى نسبته وغيرها من قدر المشهود به وامور اخر كذا فى الفتح ونقل ايضا عن المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ولو مكاتبا) والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن السعاية عند ابى حنيفة وعندهما حر مديون *(تنبيهات) * مات عن عم وامتين وعبدين فاعتقهما العم فشهدا بنوة احداهما بعينها اى انه اقر بها فى صحته لم تقبل عنده لان فى قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الشهادة الاولى او بعدها او معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط اقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين واما عند سبق شهاد الاختية فالعلة فيها هى علة البنتية فتفقه وفى المحيطات عن اخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه اعتقنا فى صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ فى ذلك لا تقبل فى دعوى الاعتاق لانه اقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عنده للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما فى النسب ولو كان مكان الآخر انثى جاز شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان فى نصف قيمتهما لانه اقر ان حقه فى نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا ان العتق عبده مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت واقول عند ابى حنيفة يعتقان كما قالا غير ان شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه * (فائدة) * قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله فى وصاية برؤا لان قبضه باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم فى الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم فى دفع دين الحى لغيره قال المقدسى فعلى هذا مايقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف اوأن انهاءه باطل ينبغى ان لا يضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فليتأمل قلت وتقدم فى الوقف مايؤيده سائحانى (قوله ومغفل) وعن ابى يوسف انه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تتارخانية (قوله فى حال صحته) اى وقت كونه صاحيا كذا

(من اعمى) اى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) مالو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وافاد عدم قبول الأخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا او مبعضا (وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته الا (ان تحملا فى الرق والتمييز واديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ)

وكذا بعدابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفى البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الاالاربعة عبدوصبى واعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال احد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود فى قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا ان يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب اكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (او يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما اربعة على زناه او اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع فى (السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (لو شهد) (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل او اداء

فى الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط ان يتحمل وهو بصير ايضا بان كان بصيرا ثم عمى ثم ابصر فأدى فافهم (قوله زوجة) اى ان لم يكن حكم بردها لما يأتى قريبا (قوله وفى البحر) اى عن الخلاصة (قوله فشهد بها) اى بتلك الحادثة (قوله الا الاربعة) اما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة واما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين احد الزوجين ثم رأيت فى الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى (قوله عبد الخ) قال فى البحر فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر فى البحر ايضا قبل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عن زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار فى النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع انه صرح فى صدر عبارته بخلافه ومثله فى التتارخانية والجوهرة والبدائع (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تأمل ويؤيده ما فى الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه فى حق المسلمين فقط بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) اى المقذوف (قوله اذا تاب الخ) قال قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح انه مفوض الى رأى القاضى والمعدل وتمامه هناك وفى خزانة المفتين كل شهادة ردت لتهمة الفسق فاذا ادعاها لا تقبل اه كذا فى الهامش (قوله سيجيء) اى قبيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا قال فى الخانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثانى (قوله لا الى الشرع) وقيل فى كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا فى القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) قدم فى الوقف ان القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام سائحانى ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال فى الاشباه شهادة الزوج على الزوجة مقبولة الا بزناها وقذفها كما فى حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج اعطاها المهر والمدعى يقول اذنت لها فى النكاح كما فى شهادة الخانية ح كذا فى الهامش (قوله فى الاشباه) وهما فى البحر ايضا (قوله ولو شهد لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضى بها تتارخانية (قوله ثم تزوجها) اى قبل القضاء (قوله فعلم الخ) الذى يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء واما منعها عند التحمل او الاداء فلم يعلم مما ذكر فلابد من ضميمة ما ذكره فى المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها اى بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره ايضا عن فتاوى القاضى

(والفرع لاصله) وان علا الا اذاشهد الجدلابن ابنه على أبيه اشباه قال وجاز على اصله الا اذاشهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذاشهد بعفو ولى المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيماهو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه فى الاشباه للخصم ان يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفى فتاوى النسفى لوشهد بعض اهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل ارض معينا اولا خراج للشاهد وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لاتقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا فى وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة او مشاهرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لاشهادة للقانع باهل البيت اى الطالب معاشه منهم من القنوع لامن القناعة

لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله ان القاضى ينفذ شهادته قال فى البحر والحاصل انه لابد من انتفاء التهمة وقت الزوجية واما فى باب الرجوع فى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لاوقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لاوقت الوصية اه (**قوله** والفرع) ولو فرعية من وجه كولد الملاعنة وتمامه فى البحر (**قوله** الا اذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذ الجد اصل لافرع (**قوله** ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه بحر كذا فى الهامش (**قوله** والام فى نكاحه) الواو للحال وذكر فى البحر هنا فروعا حسنة فلتراجع (**قوله** فى مسئلة القاتل) وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولى قد عفا عنا قال الحسن لاتقبل شهادتهم الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال ابو يوسف تقبل فى حق الواحد وقال الحسن تقبل فى حق الكل ح كذا فى الهامش وانظر ما فى حاشية الفتال عن الحموى والكفيرى (**قوله** وبالعكس ٣) ولو كانت الزوجة امة بحر (**قوله** لشريكه) اطلقه فشمل الشركات بانواعها وفى المفاوضة كلام فى البحر فراجعه (**قوله** من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما فتاوى هندية كذا فى الهامش (**قوله** ان يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملى على البحر قبيل قوله والمحدود فى قذف اه (**قوله** اولا خراج للشاهد) اى عليه (**قوله** على ضيعة) لعله على قطعة كما فى البزازية لكن فى الفتح كما هنا وفى القاموس الضيعة العقار والارض المغلة اه وفى الهامش عن الحامدية شهدوا مع متولى الوقف على آخر ان هذه القطعة الارض من جملة اراضى قريتهم تقبل اه تمرتاشى من الشهادة (**قوله** لاتقبل) وقيل تقبل مطلقا فى النافذة فتح (**قوله** وكذا) اى تقبل (**قوله** المدرسة) اى فى وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب وشهادة اهل المحلة فى وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول فى الكل بزازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره اومستحق فيه اه وهذا كله فى شهادة الفقهاء باصل الوقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتب فى حواشى جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة لما ذكرنا وتقريره فيها لايوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يحلف ويقويه ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك بحر ملخصا فراجعه (**قوله** انتهى) اى ما فى فتاوى النسفى ونقله عنه فى الفتح آخر الباب (**قوله** او مشاهرة) اى او مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (**قوله** او التلميذ الخاص) وفى الخلاصة هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له اجرة معلومة وتمامه فى الفتح فارجع اليه وفى الهامش ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذى يأكل معه وهو فى عياله لاتقبل ان لم يكن له اجرة معلومة

(٣) قوله ولو بالعكس هكذا فى النسخة المجموع منها ولا وجود لذلك فى نسخ الشارح التى بيدى اه مصححه

ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذله (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردى) ويؤتى واما بالكسر

فالمتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فتقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها) باجر درر وفتح زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لاعليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانه فسق وهو لايتجزى وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك مايجب تعلمه شرعا فحينئذ لاتقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق

وينبغي (ومجازف في كلامه) او يحلف فيه كثيرا او اعتاد شتم اولاده او غيرهم لانه معصية كبيرة (وقال)

وان كان له اجرة معلومة مياومة او مشاهرة او مسانهة ان اجير وحد لاتقبل وان اجير مشترك تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس ان لاتقبل ولو اجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لاتقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار قبل القضاء لاتقبل بزازية ثم نقل في الهامش فرع ليس محله هنا وهو بيده ضيعة وادعى آخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك لان الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي ان يقضي بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك انه ليس للقاضي ان يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الافتاء به لمحرره اه (قوله ومفاده) صرح به في الفتح جازما به لكن في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية ولاتجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية الفتال عن المحيط السرخسي قال ابو حنيفة في المجرد لاينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوتها) في النهاية فلذا اطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح واما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة تأمل (قوله درر) ماذكره جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها سعدية ويمكن الفرق بان المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة (قوله ونائحة الخ) لاتقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تتارخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ احد فيما علمت وتمامه فيه فراجعه (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لاتقبل (قوله وعدو الخ) اي على عدوه ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه واقيمت عليه بينة فقال انهم ضربوني خمسة ايام فحكم عليه الحاكم ثم اراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له ان يقضي بشهادة الفاسق ولايجوز له فاذا قضى لاينقض اه وهو مخالف لما في اليعقوبية (قوله واعتمد في الوهبانية الخ) قال في المنح وماذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اه وتمامه فيها وانظر ما كتبناه اول القضاء اقول ذكر في الخيرية كلاما مانصه فتحصل من ذلك ان شهادة العدو على عدوه لاتقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب وذكر الشارح عبارة يعقوب باشا في اول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم اولاده) قال في الفتح

كترك زكاة أو حج على رواية فوريته او ترك جماعة او جمعة أو اكل فوق شبع بلاعذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر
ولبس حرير وبول فى سوق او الى قبلة او شمس او قمر او طفيلى ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون

وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لا يقبل وان كان احيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اه (قوله كترك زكاة) الصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصى عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهبانى منح فى الفروع آخر الباب (قوله او ترك جماعة) قال فى فتح القدير منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا كأن يكون معتقدا افضليتها اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسى والاول اوجه اه لكن قدمنا عنه ان الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل (قوله بلاعذر) احتراز عما اذا اراد التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف كما فى الشرنبلالية والفتح (قوله قدوم امير) الا ان يذهب للاعتبار فحينئذ لا تسقط عدالته (قوله فيما يتقرض) عبارة غيره يقرض (قوله الاشراف من اهل العراق) أى لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر كذا فى الهامش (قوله من مذهب ابى حنيفة) أى استخفافا قال فى القنية من كتاب الكراهية ليس للعامى ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعى ليزوج له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته للدين لجيفة قذرة وفى آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلة مبالاته فى الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اه فعلم بمجموع ما ذكرناه ان ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين وقدمنا هذا البحث مستوفى فى فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان) اذا ابتكر وترصد لذلك جامع الفتاوى وبحر (قوله لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة س (قوله وكذا الدلال) أى فيما عقده او مطلقا لكثرة كذبه (قوله والحيلة الخ) مقتضاه ان من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له ان يخفيها ويشهد كما اذا كان عبدا للمشهود له او ابنه او نحو ذلك فليتامل (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين او الدلالين اذا قال نحن بعنا هذا الشئ او الوكيلان بالنكاح او بالخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح او الخلع لا تقبل اما لو شهد الوكيلان بالبيع او النكاح انها منكوحته او ملكه تقبل وذكر ابو القاسم انكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر انه تولاه اه (قوله والوكلاء المفتعلة) اى الذين يجتمعون على ابواب القضاة يتوكلون للناس بالخصومات ح كذا فى الهامش (قوله على ابوابهم) أى القضاة (قوله وفيها) مكرر مع ما يأتى متنا (قوله ومدمن الشرب) الادمان ان يكون فى نيته الشرب متى وجد قال شمس الائمة يشترط مع هذا ان يخرج سكران ويسخر منه الصبيان او ان يظهر ذلك للناس وكذلك مدمن سائر الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة فى الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب بزازية كذا فى الهامش (قوله وما ذكره ابن الكمال غلط)

بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب ابى حنيفة الى مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح اما لو شهد انها امرأته تقبل والحيلة انه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدرى افندى فى واقعاته وذكره المصنف فى اجارة معينة معزيا للبزازية وملخصه انه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم ونحوه فى فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى اخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت ابدا وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند ابى يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر

كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة
لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا
اذا امسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره فلا اكله للحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغني للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدي افندي يفيد تقييده بالاجرة فتأمل واما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من اجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه واقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء او يجلس مجالس الغناء زاد العيني او مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان
اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف وفيه تسقط عدالته (او يرتكب ما يحد به) لانه فسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف (القمار) وغيره (او يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (او يلعب بنرد) او طاب مطلقا قامر او لا اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (او يحلف عليه) كثيرا .

حيث قال ومدمن الشراب يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه فذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك ح كذا في الهامش (قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اه لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر اي من ان التحقيق ان شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي اه ح (قوله القصب) الذي في المنح القضيب (قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على ان التغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها [illegible] فيه فراجعه (قوله وغيره) كابن كمال (قوله قال) اي العيني (قوله فجائز اتفاقا) اعلم ان التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس اما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روي ذلك عن ازهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه اخذ شيخ الاسلام بزازية (قوله ضرب الدف فيه) جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره انه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فانقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد رد السائحاني على صاحب البحر (قوله او يلعب بنرد) اي اذا علم ذلك فتح (قوله او طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به او لا اه قلت ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجالس الغناء وبه يظهر جهل بعض اهل الورع البارد (قوله اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) اي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اقول هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من اهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للاستاذ عبد الغني اه (قوله شرط واحد) اي لحرمته والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة

(اويلعب به على الطريق اويذكر عليه فسقا) اشباه اويداوم عليه ذكره سعدي افندي معزيا للكافي والمعراج (اويأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولايخفى ان الفسق يمنعها شرعا الا ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (اويبول اويأكل على الطريق) وكذا كل مايخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (اويظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والافالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيه الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن ابي يوسف لااقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهد ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيين بالثالث على الايصاء (وان انكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عيني (كما) لاتقبل (لو شهدا ان اباهما

القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير اويذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش (قوله على الطريق) قال في الفتح واماماذكر من ان يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة اه (قوله اويداوم عليه) هذا سادس الستة كذا في الهامش (قوله قيدوه بالشهرة) قيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولاتسقط العدالة به وهذا اقرب ومرجعه الى ماذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان (قوله فالكل سواء) اى كل المفسقات لاخصوص الربا سائحاني (قوله بحر) اصل العبارة للكمال حيث قال والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير ان القاضي لايرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وقال قبله واما اكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لابد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال اه (قوله اويأكل على الطريق) اى بأن يكون بمرأى من الناس بحر ثم اعلم انهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل مايخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل مايخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولاعدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة اواصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العتابية ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق بحر قال في النهاية واما اذا شرب الماء اواكل الفواكه على الطريق لايقدح في عدالته لان الناس لاتستقبح ذلك منح س (قوله اوصى اليه) اى الى زيد والاولى اظهاره (قوله فان ادعاه) اى رضي به سعدية وعزمية (قوله والموصى لهما) اورد على هذا أن الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت كذا في البحر (قوله لثالث) اى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء اى على ان الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لابالاخيرة كما لايخفى فافهم وفي البحر ولابد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسئلة المديونين لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موته باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضي اياهما بالاداء اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلاتقبل كذا في الكافي اه ملخصا (قوله على قبول الوصية) ظاهر في ان الوصي من جهة القاضي خلافا لما في البحر (قوله كما لاتقبل لو شهدا الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والا جازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من كل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لاتقبل وان اقر المطلوب بالوكالة لانه لايجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله اباهما) اشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لاتقبل شهادته للموكل وبه صرح

الغائب وكله بقبض ديونه. وادعى الوكيل او انكر) والفرق ان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) اى وصى الميت (بحق للميت) بعد ماعزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره او بعد ماادرك الورثة (لاتقبل) شهادته للميت فى ماله او غيره (خاصم اولا) لحلول الوصى محل الميت ولذا لايملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله (لاتقبل) اتفاقا للتهمة (والاقبلت) لعدمها خلافا للثانى لجعله كالوصى سراج وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد فى غير ما وكل فيه او عليه جامع الفتاوى وفى البزازية وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضى ثم عزله فشهد ان لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم وتمامه فيها (كما) لو قبلت عندهما خلافا للثانى (الا)

فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لاتسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لاتسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بأن يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لايجبر على فعل ماوكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها بحر وفيه نظر بيناه فى حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره س قال فى البحر بعد ذكر الغائب الا فى المفقود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان يقول ولو بعد ماعزله القاضى ودلت المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن ان يقال عزله بجنحة (قوله ولو شهد الخ) اصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب الف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثانى لايجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا انه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما يأتى اه ونقل فى الهامش فرعا هو ادعى المشترى انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا فى المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته وكذا المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اه (قوله كالوصى) بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو اقر على موكله فى غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لايصير خصما بمجرد القبول ولهذا لاينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (قوله وفى قسامة الزيلعى الخ) المسئلة مبسوطة فى الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه ان ابا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه بعرضة ان يخاصم (قوله عندهما) اى خلافا للثانى كما تقدم ح (قوله او عليه) اى او شهد عليه اى على الموكل (قوله وفى البزازية) بيان لقوله فى غير ماوكل فيه (قوله عند القاضى) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) اى مال غير الموكل به بخلاف مامر (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى فخاصم مع المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لايقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما فى حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلاتقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ماوكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه بزيادة من جامع الفتاوى وزاد فى الذخيرة الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال فى البزازية بعد مامر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل يعنى انه لايتناول الحادث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث ايضا استحسانا فاذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه فى الوكالة العامة بعد الخصومة لاتقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره فى القائمة وفى الحادثة

(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه وسيجيء ثمة (و) ك(شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فانها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) اي الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (ك) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح اي فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فان تضمنته قبلت والالا (بعد التعديل و) لو (قبله قبلت) اي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة واقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع اسهل من الرفع وذكر وجهه واطلق ابن الكمال رده تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه ان القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات

الا في الواجب بعد العزل اه يعني واما في الخاصة فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها او بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير اه وذكر في الهامش عبارة جامع الفتاوى ونصها لانه في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها اي بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فكان في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه (**قوله** شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع والعشرين من التتارخانية (**قوله** في ذلك) اي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول ابي يوسف بعدم القبول ان احد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه (**قوله** بخلاف الوصية بغير عين) كما اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بألف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بألف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بألف لا تقبل الشهادتان لان حق الموصى له تعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما واحترز بالوصية بغير عين عن الوصية بها كما لو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى فانها تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة اه ح كذا في الهامش (**قوله** على اجنبي) الظاهر انه غير قيد تأمل (**قوله** حق الله تعالى) ولو كان الحق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله يا فاسق يا زاني (**قوله** والالا) تكرار س (**قوله** بعد التعديل) ولو قبله قبلت ذكر في البحر ان التفصيل انما هو اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اه ووجهه انه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر انه لابد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر اي لانه اذا لم يشتبه بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر اول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا اولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به اولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقد مر قبل هذا الباب انه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل

واجاب الساٸحانى بأن من قال تقبل اراد انه لايكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد اراد ان التعديل لوكان ثابتا اواثبت بعد ذلك لايعارضه الجرح المجرد فلاتبطل العدالة اه ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن للطعن فى عدالتهم لالسقوط امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولوكانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستانى وكذلك كلام صدر الشريعة ومنلاخسرو يرجع الى ماذكره ابن الكمال (**قوله** وجعله البرجندى) اقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا اما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم اما اذا طعن كما هنا فلااختلاف بل هو على قول الكل من انهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه امر الشارح بقوله فتنبه س والظاهر ان الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله واطلق الكمال (**قوله** اوزناة الخ) اى عادتهم الزنا اواكل الربا اوالشرب وفى هذا لايثبت الحد بخلاف مايأتى من انهم زنوا اوسرقوا منى الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هذا ماظهر لى *(فرع)* ذكره فى الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لاتقبل شهادته ولوشهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لاتقبل ولوابتاع شيأ من واحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولوبرهن ان الشاهد اقرأنه ملكى يقبل والشاهد لوانكر الاقرار لايحلف جامع الفصولين فى الرابع عشر اه (**قوله** فلا تقبل) تكرار مع مامر (**قوله** واعتمده المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لاترتفع الاباثبات حق الشرع اوالعبد كما عرفت وليس فى شى مماذكر اثبات واحد منهما بخلاف ماذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله منلاخسرو وغيره فان قلت لانسلم انه ليس فيماذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بمايوجب حقا لله تعالى الحد لاالتعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لايسقط بها والله تعالى اعلم اه قلت لكن صرح فى تعزير البحر ان الحق لله تعالى لايختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وصرح هناك ايضا بان التعزير لايسقط بالتوبة الا ان يقال ان مراده به ما كان حقا للعبد لايسقط بها تأمل (**قوله** كاقرار المدعى) قال فى البحر لايدخل تحت الجرح ماذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم اوانهم اجراء أولم يحضروا الواقعة اوعلى انهم محدودون فى قذف اوعلى رق الشاهد اوعلى شركة الشاهد العين وكذا قال فى الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان اومحدودان فى قذف اوشريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لابالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة

(الاكمل)

وجعله البرجندى على قولهما لاقوله فتنبه (مثل ان يشهدوا على شهود المدعى) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة او اكلة الربا أو شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور اوانهم اجراء فى هذه الشهادة اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى او انه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لوشهدوا على) الجرح المركب كـ(اقرار المدعى بفسقهم اواقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) اوعلى اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عينى

(اوانهم عبيد او محدودون بقذف) او انه ابن المدعى او ابو عناية او قاذف والمقذوف يدعيه (اوانهم زنوا ووصفوه

اوسرقوا منى كذا وبينه (اوشربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كامر (فى بابه او قتلوا النفس عمدا) عينى (اوشركاء المدعى) اى والمدعى مال (او انه استأجرهم بكذا لها) للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لى عنده من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه (اوانى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) اى رشوة والافلا صلح بالمعنى الشرعى ولو قال ولم ادفعه لم تقبل (على ان لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق الله تعالى او العبد فمست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال اوهمت) اخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ماشهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى شنانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله اوهمت وانه يقضى بما بقى وهو مختار السرخسى وغيره

وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا

الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح ان لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر (قوله بقذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وماذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم هم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا اوسرقوا من غيره ونقل عن المقدسى ان الاظهر ان قولهم زناة اوفسقة اوشربة اواكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى اه ملخصا وهو حسن جدا لانه هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى (قوله اوشركاء) فيما اذا كانت الشهادة فى شركتهما منح والمراد ان الشاهد شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان يراد انه شريكه فى المدعى به والا كان اقرارا بأن المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستانى ومافى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومها العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ماقلنا فقول الشارح والمدعى مال اى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام اهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله اوانى صالحتهم) اى شهدوا على قول المدعى انى صالحتهم الخ (قوله اى رشوة) قاله فى السعدية (قوله فلم يبرح) لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا بحر (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كذا فى الهداية اه (قوله بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى سعدية (قوله قبلت شهادته) قال فى المنح واختاره فى الهداية لقوله فى جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان ماحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى جامع الصغير اه (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن س (قوله وعليه الفتوى) اى على قوله ولو بعد القضاء (قوله بما بقى) اى او بما زاد كما صرح به غيره ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى (قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره عبارة الملتقى * الثانى انه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا ان يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ماقلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ماشهد به اولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بألف لان المشهود به أولا صار حقا

الموت بعد البرء) ولو (اقام اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (اولى من بينة كون القيمة) اى قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية اما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير او خلع او خصومة (ذا عقل اولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل او مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) في اقراره

للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لان ماحدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه عن ابي حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار او في بعض النسب ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور اه فتأمل (قوله او النسب) بأن قال محمد بن علي بن عمران فتداركه في المجلس قبل وبعده وقوله بعض الحدود بأن ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه فتح (قوله اولى من بينة الموت) نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها فراجعه وافتى المفتي ابو السعود بخلافه وذكر في البحر مسائل في تعارض البينات وترجيحها في الباب الآتي عند قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر في الهامش مسائل في تعارض البينات هي لو اقامت الامة بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين زوج الاب بنته البالغة من رجل على انه يعطيه الفا فأعطاه ثم ادعت البنت ان الالف مهرها وادعى الاب انه له لاجل قفتا لنق واقاما البينة فبينة البنت اولى لان بينتها تثبت الوجوب في النكاح وبينته تثبت الرشوة حاوي الزاهدي ولو ادعى احدهما البيع بالتلجئة وانكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة كما سبق في البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده باقاني على الملتقى بينة انه باعها في البلوغ أولى من بينة انه باعها في صغره حاوي الزاهدي اذا تعارضت بينة القدم والحدوث ففي البزازية والخلاصة بينة القدم أولى وفي ترجيح البينات للبغدادي عن القنية بينة الحدوث أولى وذكر العلائي في شرح الملتقى ان بينة القدم أولى في البناء وبينة الحدوث أولى في الكنيف اه حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة اولى من بينة الجنون وعن ابي يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه كان مجنونا عندما باعه وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع اولى اذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد ولو قال لادعوى لي على تركة أخي او لاحق في تركة اخي وهو احد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اه (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله ما اشتراه) اي المشتري (قوله من وصيه) اي وصي اليتيم (قوله ذا عقل) ٢ بينة كون البائع معتوها اولى من بينة كونه عاقلا غانم البغدادي (قوله فهو على المرض) لان تصرفه ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وانظر نسخة السائحاني قال مجرد هذه الحواشي الذي في السائحاني هو قوله ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض أي لان تصرفه ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وفي جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها

(٢) قوله بينة كون البائع معتوها الخ هكذا في النسخة المجموع منها وليتأمل فيه مع قول المصنف وبينة كون المتصرف ذا عقل الخ وليحرر اه مصححه

(اولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا اولم يؤرخا فبينة الطوع اولى ملتقط وعميرة

انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقام الوارث بينة انها ابرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى ولواقر لوارث ثم مات فقال المقرله اقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقرله وان لم يقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولوأقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به يومنا هذا وأقام الزوج بينة انها ابرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان بينة مدعى الدين بطلت كاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتها لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به وقوله فهو على المرض لم يذكر ماذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة ان المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان اقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة انه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى اه هذا ماوجدته فيها (قوله اولى من بينة الطوع) قال ابن الشحنة

وبينتا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال فى الهامش تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى باقانى على الملتقى وخانية فى احكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة ابوالسعود وحامدية (قوله لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد (قوله لمدعى الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد فيوافق ماقبله (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كالوادعى المشترى انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدعى فساد العقد ولوكان على القلب تحالفا اشباه (قوله وفى الملتقط) انظر ماكتبناه قبيل الكفالة (قوله شهادة النفى المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلايقبل سواء كان نفيا صورة اومعنى وسواء أحاط به علم الشاهد اولا كمامر فى باب اليمين فى البيع والشراء نعم تقبل بينة النفى فى الشروط كماقدمناه هناك وذكر فى الهامش فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول اوفعل يلزم عليه بذلك اجارة اوبيع اوكتابة اوطلاق اوعتاق اوقتل اوقصاص فى مكان اوزمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لاتقبل لكن قال فى المحيط فى الحادى والخمسين ان تواتر عندالناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لاتسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة مالم يدخله الشك عندنا (٢) الى الكلام الثانى وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطفى أمن الامام اهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان فى تلك المدينة يقبلان اذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الامام السرخسى ان الشرط وان نفيا كقوله ان لم ادخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل حلفه ان لم تأت صهرتى فى الليلة ولم اكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كالوشهد اثنان انه اسلم واستثنى

واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده *(فروع)* بينة الفساد اولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع اولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء اولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلاذكر انها فى يد الخصم فشهد به آخران اوشهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود اوشهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به درر * شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى * شهادة النفى المتواتر مقبولة * الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل الا فى عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت فى حق النصرانى فقط اشباه قلت

(٢) قوله الى الكلام الثانى هكذا فى النسخة المجموع منها ولعل صوابه كلام الثانى بالاضافة وليحرر اه مصححه

وزاد محشيها خمسة اخرى معزية للبزازية

﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

مبنى هذا الباب على اصول مقررة * منها ان الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلادعوى بخلاف حقوقه تعالى * ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب * ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى و موافقة الشهادة الدعوى معنى فقط و سيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل احد فكل احد خصم فكأن الدعوى موجودة

و آخران بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه بزازية (**قوله** خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فأمرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لاتقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق * الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابو العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لان فيها شهادة الاب للابن * الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد * الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية قلت ثم رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهي الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهدان انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها امس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزازية ايضا كذا في حاشية تنوير البصائر اه وزاد البيرى ما في خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ومالو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم اسلم احدهما ثم شهد كافران على ابيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اه

﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

(**قوله** منها ان الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر قال محشيها الشرنبلالي ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اه مدني (**قوله** باكثر من المدعى) ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لاتقبل ومن الاكثر مالو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لاتقبل الا اذا كان السبب الارث باقاني وتمامه هناك كذا في الهامش (**قوله** باطلة) اي الا اذا وفق وبيانه في البحر (**قوله** موافقة الشهادتين الخ) كما لو ادعى دارا في يد رجل انها له منذ سنة فشهد الشهود انها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى المدعى انها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا انها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفي الانقروى عن القاعدية في الشهادات الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لايحتاج الى اثباتها او نقصان كذلك فان ذلك لايمنع قبولها اه حامدية وفي الخيرية عن الفصولين ولايكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما لايكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية * رجل ادعى في يد رجل متاعا او دارا انها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة ان المدعى اقر عند غير القاضي انه لاحق له فيه قال ان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه اقر به بعد القضاء لايبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خانية من تكذيب الشهود

كذا في الهامش (قوله فاذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين الا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة سعدية وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ماقبله مشعر بما قاله في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ماقبله لا ينافي كونه اصلا لشئ آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع مافي الشرنبلالية من ان قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر (قوله وهذا احد الاصول الخ) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم اصلية سبب كونه مفرعا على ماقبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فماقبله اصل ايضا كما علمته فتنبه (قوله اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو اسقطه هنا لكان اولى ح (قوله قبلت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة (قوله بأن ادعى بسبب) اى ادعى العين لا الدين بحر (قوله بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله في غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق كما قدمناه (قوله ونتاج) لان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وذكر في الهامش ان الشهادة على النتاج بأن يشهدا ان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التتارخانية عن الينابيع اه (قوله وشراء من مجهول) لان الظاهر انه مساو للملك المطلق وكذا في غير دعوى قرض بحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاها فشهدا على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة وحكى في الفتح عن العمادية خلافا (قوله ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها انه في الحقيقة لا استثناء فراجعه (قوله خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) اى بمعناه المطابقي وهذا جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة اه والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا اشكل ما فرعه عليه من شهادة احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد افاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق ايضا مانقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ماتضمنه اللفظ وهو ماصار

(فاذا وافقتها) اى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب) كشراء اوارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنتين واربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة اخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن

واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولوشهد احدهما بالف والآخر بالفين اومائة ومائتين اوطلقة وطلقتين اوثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كالوادعى غصبا اوقتلافشهداحدهمابه والآخر بالاقراربه) لم تقبل ولوشهدا بالاقراربه قبلت (وكذا) لاتقبل (فى كل قول جمع مع فعل) بان ادعى الفافشهداحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لاتسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحدا لفظا كشهادة احدهما ببيع او قرض اوطلاق اوعتاق والآخر بالاقراربه فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فأنه يقول فى الانشاء بعت واقترضت وفى الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدا بسيف والآخر بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على الف فى) شهادة احدهما (بالف و) الآخر (بالف ومائة ان ادعى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا ان يوفق باستيفاء اوابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كالوشهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذاله قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى اقل المالين أوأكثرها عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد اوكتابته على الف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد (واذا)

اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لاتضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اه وهذا بخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقى لايدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل انه لايشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لامطلقا كما ظن فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فأن قيل يشكل على قول الكل مالوشهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية لايقضى ببينونة اصلا مع افادتهما معناها اجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة وتمامه فى الفتح (قوله لاتحاد معناهما) اى مطابقة فصار كأن اللفظ متحد ايضا فافهم (قوله ولوشهدا بالاقرار) مقتضاه انه لايضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة فى قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين فى ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف مااذا شهد احدهما بألف للمدعى على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل فانه ليس بجمع بين قول وفعل منلا على التركمانى عن الحاوى الزاهدى (قوله الا اذا اتحدا) الظاهر ان الاستثناء منقطع لانه لافعل مع قول فى هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول كما سيذكره (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لايقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله الا ان يوفق) كأن يقول كان لى عليه كما شهدا الا انه اوفانى كذا بغير علمه وفى البحر ولايحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف مالوادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة سائحانى (قوله وهذا فى الدين) اى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله سواء كان المدعى الخ) وسواء كان المدعى البائع اوالمشترى درر (قوله اوكتابته على الف) شامل لما اذا ادعاها العبد وانكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لاتصح اذ لادين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لايتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفى البحر والتبيين وقيل لاتفيد بينة المولى لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) اشار الى انهما لوشهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لابد من ذكره وذكر قدره وصفته وما لايحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره *(تنبيه)* فى المبسوط

واذا ادعى رجل شراءدار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى انكانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وانكانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كمالايصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لايظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولايمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولايتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وانقالا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقدانتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (**قوله** على كل واحد) لفظ كل مما لاحاجة اليه سعدية (**قوله** والرهن) قال فى البحر وظاهر الهداية ان الرهن انماهو من قبيل دعوى الدين وتعقبه فى العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب انلاتقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كانله ولاية الردفى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لايكون الابدين فتقبل البينة كمافى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه و فى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن (**قوله** ان ادعى العبد) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط انأجرى قول المصنف اوكتابته على عمومه موافقة لماقاله صاحب الهداية أو لهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (**قوله** فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن العقد سعدية (**قوله** اذمقصودهم المال) لانه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لاتقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وفى اليعقوبية وذكر الراهن (٢) فى اليمين ليس على ماينبغى (**قوله** على الاقل) اى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل الف و خمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لايقضى بشئ فتح (**قوله** العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلاتثبت الاجارة فتح (**قوله** وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر فتح (**قوله** بعدها) استوفى المنفعة اولا بعد ان تسلم فتح (**قوله** عقد اتفاقا) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلايعتبر اتفاق الشاهدين اواختلافهما فيه ولايثبت العقد للاختلاف فتح (**قوله** مطلقا) سواءادعى الزوج أوالزوجة الاقل اوالاكثر هكذاصححه فى الهداية وذكر فى الفتح انه مخالف للرواية وتمامه فى الشرنبلالية (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة ايضا لانه اختلاف فى العقد وهو القياس ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه (**قوله** فى صحة الشهادة) قال فى البحر بعد كلام وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كمايتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط اه اى يشترط انيقول فى الدعوى مات

على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذمقصودهم اثبات العقد كامر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذمقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كامر (والاجارة كالبيع) لو (فى أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل اى (بألف) مطلقا استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة

٢ قوله فى اليمين لعله التبيين اه منه

وتركه ميراثا كما يشترط في الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام في الشهادة (قوله الجر) اى النقل اى ان يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح او بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت او اثبات يده او يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما اشار اليه بقوله الا ان يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لايشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلازيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين مايأتى من انه لو شهدا الحى انه كان فى ملكه تقبل والفرق مافى الفتح الى آخر مايأتى قال مجرد هذه الحواشى وكتب المؤلف على قوله الجر هامشة وعليها اثر الضرب لكنى لم اتحققه فاحببت ذكرها وان كانت مفهومة مماقبلها فقال قوله الجر هذا عندهما لان ملك الوارث متجدد الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا يده او يد من يقوم مقامه وابو يوسف يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا أو مايقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لايقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجرا الميراث بان يقولا الخ (قوله بملكه) اى المورث (قوله عند موته) لابد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة (قوله لان الايدى) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك انه اذا ثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ماعرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات يده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اه (قوله ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) قال فى الفتح ويتسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويذكرا انه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لايحجب بحال وفى الشهادة بانه ابن ابن الميت او بنت ابنه لابد منه وفى انه مولاه لابد من بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولاشرحا والظاهر ان الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فليتأمل وانظر مامر قبيل الشهادات (قوله سبب الوراثة) وهو انه اخوه مثلا (قوله لابيه وامه) ذكر فى البحر عن البزازية انهم لو شهدوا انه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكتفى كما لو شهدوا انه ابوه اوامه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه اولابيه اولامه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا (قوله وارثا غيره) قال فى فتح القدير واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا سواه

(الجر بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا ان يشهدا بملكه) عند موته (او يده او يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولابد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لاوارث) اولاعلم (له) وارثا (غيره)

ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرها البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء قالا (منذ شهر) اولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف مالو شهد انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر أنه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لاتبطل الاقرار والاصل ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو اقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين * (فروع) * شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به * شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى * ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا او جملة لم تقبل وهبانية * شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى وفى دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى

فان كان ممن يرث فى حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضى وينتظر مدة هل له وارث آخر اولا قال مجردها هذا بياض تركه المؤلف ونقط عليه لتوقفه فى فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلتراجع نسخة أخرى يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف فى الاحوال يقضى بالاقل فيقضى فى الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول ويأخذ القاضى كفيلا عندهما ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابى حنيفة خلافا لهما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها فى السادس والخمسين من شرح ادب القضاء منوعة ثلاثة انواع فارجع اليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم بما مر أن الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثا دائما ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل (قوله لعدم معاينة السبب) ولان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع فتح (قوله البزازى) وكذا فى الفتح (قوله وذكر اسم الميت) حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بزازية (قوله ردت) وعن ابى يوسف تقبل (قوله يد الحى) لاحتمال انها كانت ملكا له او وديعة مثلا واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها اما الميت فتنقلب ملكا له اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله انها كانت ملكه) اى لو شهدا لمدعى ملك عين فى يد رجل انها كانت ملك المدعى يقضى بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن والفرق بين هذه وبين ما مر من انها كانت ملك الميت فانها ترد ما لم يشهدا بأنها ملكه عند الموت ما ذكره فى الفتح من انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده (قوله بذلك) اى بيد الحى او ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر (قوله دفع للمدعى) الاولى ان يقول فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل اه اى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك (قوله لتنوع اليد) لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله بالف) اى ولا يسمع قوله قضاه (قوله الا اذا شهد معه آخر) لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) اى بالالف كلها (قوله من علمه) اى قضاء خمسمائة كذا فى الهامش (قوله حتى يقر المدعى به) لئلا يكون اعانة على الظلم والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة بحر (قوله اذا لم يذكر المدعى لونها) قال فى الفتح ولو عين لونها فقال احداها سوداء لم يقطع اجماعا اه (قوله مطلقا او جملة) اما الاول فلان الاطلاق ازيد من المقيد واما الثانى فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة (قوله بحر) اوضحه عند قول الكنز وبعكسه لا فراجعه (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله بيان سببه) قواه المقدسى قلت وكذا فى نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى امر الميت

يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لايجدون من يشهدلهم على هذا الوجه ح (قوله ملكا في الماضي) بأن قال كان ملكي وشهدا انه له (قوله كما لو شهدا بالماضي ايضا) اي لاتقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لافائدة للمدعي في اسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسند ملكه الى الماضي لان اسنادهما لايدل على النفي في المآل لانهما لايعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ماتقدم متنا من قوله بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه *(فرع مهم) قال المدعي ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع

*ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضا جامع الفصولين

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح (الا في حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لاتقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) اي موت الاصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ماهنا (او مرض او سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف

باب الشهادة على الشهادة

(قوله وان كثرت) اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل مايصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لاتقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال درر كذا في الهامش (قوله الا في حد وقود) اي مايوجب الحد فلا يرد انه اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط وفيه اشار بانها تقبل في التعزير وهذه رواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انها لاتقبل كما في الاختيار قهستاني (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الا بشرط تعذر حضور الاصل) اشار الى ان المراد بالمرض مالايستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي كما قيده في الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وافصح به في الخانية والهداية لامجاوزة البيوت وان اطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ماذكرنا هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستاني) عبارته لكن في قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا في الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي وبخروج اصله عن اهلها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) ليس في القهستاني ذلك وانظر ماذكره في كتاب القاضي الى القاضي (قوله والصواب ماهنا) قال في الدر المنتقى لكن نقل البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس اوفسق او عمي او جن او ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا في الهامش (قوله وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات وذكر القهستاني ايضاً ان الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني ارفق الخ وعن محمد يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل

(شهادتهم)

شهادتهم منح وبحر (قوله اوكون المرأة مخدرة) قال البزدوى هى من لاتكون برزت بكرا كانت اوثيبا ولايراها غير المحارم من الرجال اماالتى جاست على المنصة فرآها رجال اجانب كما هوعادة بعض البلاد لاتكون مخدرة حموى (قوله فى الوكالة) وذكره هنا ايضا (قوله عند القاضى) قاله فى المنح (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوز ان يشهد وهو صحيح اوسقيم ونحوه ولكن لاتجوز الشهادة عند القاضى الاوماذكر موجود قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كمامر) اى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله ومافى الحاوى غلط) من انه لاتقبل شهادة النساء على الشهادة وفى الهامش ولوشهد على شهادة رجل احدهما يشهد بنفسه ايضا لم يجز كذا فى محيط السرخسى فتاوى الهندية (قوله عن كل اصل) فلوشهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لايقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وأفاد انه لوشهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله وذاك) يعنى بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شاهدان على كل اصل (قوله ولوابنه) كما يأتى متنا (قوله انى اشهد بكذا) قيد بقوله اشهد لانه بدونه لايسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لانه كالنائب عنه فلابد من التحميل والتوكيل وبقوله على شهادتى لانه لوقال اشهد على بذلك لم يجز لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وبعلى لانه لوقال بشهادتى لم يجز لاحتمال ان يكون امرا بأن يشهد مثل شهادتى بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدها القاضى عليه (قوله سكوت الفرع) اى عند تحميله قال فى البحر لوقال لااقبل قال فى القنية ينبغى ان لايصير شاهدا حتى لوشهد بعد ذلك لاتقبل اه (قوله حاوى) نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولاغيرها فهو مسئ فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة اخش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار انهادونها ورأيت مثله فى التقرير شرح البزدوى والتحقيق وغيرها تأمل (قوله ان فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لابد منه كما فى البحر (قوله هذا اوسط العبارات) والأطول ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندى ان فلانا على فلان كذا واشهدنى على شهادته وأمرنى ان اشهد على شهادته وانا الآن اشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسى) قال فى الفتح وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاذه ابى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء زمن ابى جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلواعتمد احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف اى صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادى شارح القدورى اقصر آخر بثلاث شينات وهو اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وماذكره القدورى اولى واحوط ثم حكى خلافا فى

(اوكون المرأة مخدرة) لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكر المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لاالاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين ومافى الحاوى غلط بحر (عن كل اصل) ولو امرأة (لاتغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها ان (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا اوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو

الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى

ان قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند ابى حنيفة ومحمد فلايجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل انه امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه امره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند ابى يوسف يجوز لان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن اه والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه مافى الفتح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ماجرى عليه فى المتون كالقدورى والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لاصله) لانه من اهل التزكية هداية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند ابى يوسف وقال محمد لاتقبل لانه لاشهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلاتقبل ولابى يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا فى الهداية وفى البحر وقوله والاصادق بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به فى الهداية الثانية ان يقولوا لانخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف ان عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلوانى انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلايثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الخصاف بانهما لوقالا انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادته واما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها فى الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع مافى المتن (قوله لان العدل لايتهم بمثله) كذا علل فى البحر وفيه عود الضمير على غير مذكور واصل العبارة فى الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر يجوز لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لايتهم بمثله كما لايتهم فى شهادة نفسه اه قال فى النهاية اى بمثل ماذكرت من الشبهة وحاصل مافى الفتح ان بعضهم قال لايجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته والجواب ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهى القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا مانحن فيه (قوله فى حاله) فيسأله عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لامنح (قوله على مافى القهستانى) عبارته وفيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل اولا اعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن ابى يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ماقال الحلوانى كما فى المحيط اه فتأمل النقل مدنى (قوله عن المحيط) ذكر فى التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع انهما لو قالا نتهمه لاتقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر انه لاخلاف فيه وفى البزازية شهدا عن اصل وقالا لاخبر فيه وزكاه غيرهما لايقبل وان جرحه احدهما لايلتفت اليه اه (قوله بأمور) عد منها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لايقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظاهر قوله لايقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه فلذا تركه الشارح (قوله مايخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار اصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من

(ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (كما) يكفى تعديل (احد الشاهدين صاحبه فى الاصح لان العدل لايتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لو قال لا اعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصه وسيجئ متنا مايخالفه وبخروج اصله عن اهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار اصله الشهادة) كقولهم

المتبرات وفي الشرنبلالية عن الفاضل جوى زاده مايفيدان الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لايشمل ما اذا قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهاد لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمنى ولذا عبر الزيلعى وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعى وظهر ايضا ان قول الشارح هنا اولم نشهدهم ليس فى محله لانه ليس من افراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (قوله مالنا شهادة) يعنى ثم غابوا اومرضوا ثم جاء الفروع فشهدوا لاتقبل (قوله وغلطنا) هو فى معنى انكار الشهادة تأمل (قوله قيل له هات الخ) فهذا من قبيل مامر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا فى الهامش (قوله ولو مقرة) فاما غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله الى القاضى) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الاولى كذا فى العينى مدنى (قوله لاحتمال التزوير) اى بان يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (قوله البيان) يعنى اذا ادعى المدعى عليه ان غيره يشاركه فى الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا فى الهامش اى يقول له القاضى اثبت ذلك فان اثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله فيهما) اى فى الشهادة وكتاب القاضى (قوله الى فخذها) بسكون الخاء وكسرها يريد به القبيلة الخاصة التى ليس دونها اخص منها وهذا على احد قولين للغويين وهو فى الصحاح وفى الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وجعله فى ديوان اقل من البطن وكذا صاحب الكشاف قال العرب على ست طبقات الشعب كمضر وربيعة وحمير سميت به لان القبائل تتشعب منها والقبيلة ككنانة والعمارة كقريش والبطن كقصى والفخذ كهاشم والفصيلة كالعباس وكل واحد يجمع مابعده فالشعب يجمع القبائل والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح ماتخصا (قوله بجدها) الانسب أوجدها (قوله والمقصود الاعلام) قال فى الفتح ولايخفى انه ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضى لانه قد لايعرفه وان نسبه الى مائة جد بل ليثبت الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم ابيهما وجدهما اوصناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لايكتفى بذلك الاوجه منه ما فى الفصولين من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد اولا اه والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده اوصناعته اوفخذه فانه يكفى عن الجد خلافا لما فى البزازية ففى الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عندهما خلافا لأبى يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى اى فى ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الادنى وفى ايضاح الاصلاح وفى المعجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم والاولى ان يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك

مالنا شهادة أو لم نشهدهم اواشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفها انها هى قيل له هات شاهدين انها هى فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها) كجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) اى نهيه فله ان يشهد على ذلك درر واقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجلين على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط من ظهر أنه

لان الاعلام بأن يعرف غير مراد كما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام ابى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيهاسواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بأن اقر على نفسه) قال فى البحر وقيد باقراره لانه لايحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجئ حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بأنه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا او برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم يرالهلال واجاب فى العناية بأنه لم يذكره لامالندرته واما لانه لامخيص له ان يقول كذبت اوظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفى اليعقوبية وايضا يمكن ان يحمل قوله لايعلم الاباقرار على الحصر الاضافى بقرينة قوله لايعلم بالبينة واجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت قيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع اه (قوله ولايمكن اثباته) اى اثبات تزويره اما اثبات اقراره فممكن كما لايخفى تأمل (قوله وزاد اضربه) قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله ان يسحم) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وانى كذا فى الهامش (قوله اذا رآه سياسة) قدم الشارح فى آخر باب حد القذف مايخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر فقال (قوله مصرا) قال فى الفتح واعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لم شهدت فى هذه بالزور ولاارجع عن مثل ذلك فانه يعذر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان كان لايعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لاخلاف بينهم فجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولايخالف فيه ابو حنيفة (قوله ابدا) لان عدالته لاتعتمد مثلا على (قوله تقبل) اى من غير ضرب مرة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والا قالف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لاتقبل شهادته ابدا لانه لاتعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد اه وكلام الشارح صريح فى ان الرواية الثانية عن ابى يوسف ايضا تأمل

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله فلو انكرها) اى بعد القضاء (قوله بمجلس القاضى) وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه ايضا ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لايلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لايلزمه اذا تصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضى وقوله فسخ اى فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله وهى) اى التوبة (قوله فلوادعى) بيان لفائدة

شهد بزور) بأن اقر على نفسه ولم يدع سهوا او غلطا كما حرره ابن الكمال ولايمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد اضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم ان للقاضى ان يسحم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا اومستورا لاتقبل شهادته ابدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما

اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) أى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله لايقبل) أى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) أى لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله وتضمينه) اى القاضى اى حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أى الشهادة فلا يقضى القاضى بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزر) قال فى الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او السهو والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه واجاب فى البحر بان رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق او كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله عن بعضها) كالو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلق فى اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع افضل منه وقت الشهادة فى العدالة والالا ويعزر ورده فى البحر ونقل فى الفتح انه قول ابى حنيفة اولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر أيضا الى كافى الحاكم (قوله لترجحه) الاولى لترجحها (قوله ويرد ما أخذ) اى الى المقضى عليه بحر (قوله اذا أخطأ) وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما اتلفاه) اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه مثل ما اذا ذكر شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما اوضحه فى لسان الحكام واشار اليه فى البحر فراجعهما وذكر فى البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله اتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كالو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض سائحانى عن المقدسى قلت وفى البحر عن العتابية شهدوا على انه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه (قوله لتسببهما) قال فى البحر وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اه كذا فى الهامش (قوله لانه كالملجأ) اى القاضى (قوله وقيده الخ) اى وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به فى الجوهرة وصاحب المجمع وانت على علم بان اقتصار ارباب المتون على قول ترجيح له وما فى المتون مقدم على ما فى الشروح فيقدم على ما فى الفتاوى بالاولى وما كان ينبغى للمصنف مخالفة عامة المتون وما نقله فى البحر عن الخلاصة ان ما فى الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكأنه هو الذى غر المصنف (قوله فكالاول) أى يضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له اولا لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثانى) أى لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ بشهادة كل

عند غيره وبرهن) او اراد يمينهما (لايقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض و تضمينه اياهما ملتقى او برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود للامر ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال اولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة و خزانة المفتين و قيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى و اقره القهستانى (والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع احد ثلاثة

منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لايثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لاينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) اى الراجع (قوله ضمنا النصف) وفى المقدسى فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر ان التلف بهما اقول تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لاضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع و ان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف اثلاثا فما فى المحيط اما غلط او ضعيف او غير مشهور واذا شهد اربعة على شخص باربعمائة درهم وقضى بها فرجع احدهم عن مائة و آخر عن تلك المائة ومائة اخرى و آخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة ايضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلاضمان فيها واما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها و هو الخمسون اثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها اثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين ان الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحانى وقوله والثالث بقى شاهدا لعله والثانى والمسئلة مذكورة فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة اخرى فراجعه (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح (قوله فان رجعوا) اى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة اوجه لانهما اما ان يشهدا بمهر المثل اوبازيد اوبانقص وعلى كل فالمدعى اما هى اوهو ولا ضمان الا فى صورة ما اذا شهدا عليه بازيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما فى المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولاغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه ايضا ان يقول وان باقل ويحذف ولو شهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة فى الاول ليست على اصله وعلى كل فقول الشارح اواقل تكرار كما لايخفى قال الحلبى فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح باكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى ان المصنف اظهر ماخفى واخفى ماظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح واشار به الى ان مابعده فيما لوكان هو المدعى فذكر المصنف بعده انه لاضمان

لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل و عشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) او اقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (و ان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلاضمان)

على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف مالوشهدا عليها بقبض المهر اوبعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (اوزاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو في شهادتين ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري الى سنة وايهما اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (او المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين

لو شهدا باقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل او اكثر للعلم بانه لاضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان عندها خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العيني فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين في الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة ايضا اه (قوله ضمنا القيمة) لان المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح وقوله ضمنا الثمن لان القضاء بالثمن لايقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقتضيا به ضمناه برجوعهما فتح زاد الزيلعي وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه (قوله وتمامه في خزانة المفتين) عبارتها كما في المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضي ان يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة ارباع والثاني ربع ح كذا في الهامش (قوله اختيار) علله بان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه قال وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق لاضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لاغير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلايتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا مانقصه) وهو ثلث قيمته ولومات المولى عتق من الثلث ولزمهمـا بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولايعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما) و تصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولوعجز عادلمولاه ورد قيمته على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) امة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصـاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولوشهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضـافة التلف اليهـم (لاشهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشـهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا) وكذا لوقالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولاالفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبـار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصـول أو غلطوا) فلاضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (اما مع الخطأ فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن (العبد) ونصف المهر لوقبل الدخول (لاشـهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولووحدهم على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لاالتفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لايجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اه (قوله لانه ضمان اتلاف) بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له (قوله بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندها بحر (قوله يضمنان قيمته) والفرق انهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتها غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لايحول بل تنقص ماليته فتح (قوله على الشهود) قال فى البحر بعد نقله ذلك عن المحيط وبه علم ان مافى فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله وورثاه) اى المشهود عليه لوكانا وارثين له (قوله لاشهود الاصل الخ) قال المصنف فى وجهه لانهم انكروا اى شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لايبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لاينقض به الشهادة لهذا بخلاف مااذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لايقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله فلا ضمان) لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله وضمن المزكون) قال فى البحر وأطلق ضمانهم فشمل الدية لوزكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أومجوس فالدية على المزكين عنده (قوله بكونهم عبيدا) بأن قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكينـاهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالواهم أحرار أما اذا قالواهم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قديكون عدلا جوهرة (قوله أمامع الخطأ) بأن قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) قال فى البحر لانهم شهود العلة اذا التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فى الهامش (قوله والشرط) اعلم ان الشرط عند الاصوليين مايتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسـبب هو المفضى الى الحكم بلاتأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكر الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فى الهامش (قوله شاهدا الايقاع) قال فى منية المفتى شهدا على انه أمر امرأته ان تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا فى الهامش (قوله لاالتفويض) اى تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى

العبد وشهد آخران أنها طلقت وان العبد عتق الخ شمني مدني

كتاب الوكالة

(قوله التوكيل صحيح) لم يذكر ما يصير به وكيلا ولا الفرق بين الوكيل والرسول وحررته في بيوع تنقيح الحامدية قال مجرد هذه الحواشي ذكر المؤلف رحمه الله في الحامدية في الخيارات سؤالا طويلا وذيله بالفرق وها أنا أذكر السؤال من اصله تتميما للفائدة قال رحمه الله سئل في رجل اشترى من آخر نصف اغنام معلومة ولم يرها ووكل زيدا بقبضها ورآها زيد ويزعم الرجل ان له خيار الرؤية اذا رآها وان رآها وكيله بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خيار رؤية المؤكل الجواب نعم وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء لا رؤية رسول المشتري تنوير من خيار الرؤية ونظر الوكيل بالقبض اى قبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية الخ ماذكره الشارح ابن ملك والمسئلة في المتون واطال فيها في البحر فراجعه وصورة التوكيل بالقبض كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته كذا في الدرر اقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم قال في البحر وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه اوأرسلتك لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه كلام البحر وكتبت فيما علقته عليه ان قوله وفي الفوائد الخ لا ينافي ماقبله لان الاول في الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لابد له من اضافة العقد الى مرسله لما مر عن الدرر من انه معبر وسفير بخلاف الوكيل فانه لا يضيف العقد الى الموكل الا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له وما في الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلا والرسول رسولا وحاصله انه يصير وكيلا بالفاظ الوكالة ويصير رسولا بالفاظ الرسالة وبالامر لكن صرح في البدائع ان افعل كذا وأذنت لك ان تفعل كذا توكيل ويؤيده مافي الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للمأمور الا اذا زاد على ان أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وأفاد انه ليس كل امر توكيلا بل لابد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ اه هذا جميع ما كتبه نقلته وبالله التوفيق (قوله ووكل عليه الصلاة والسلام الخ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق

كتاب الوكالة

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام

قول المصنف اى صاحب الهداية صح اذ كان حبيب اماما ثقة فتح (قوله كانت وكيلى فى كل شئ) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره انت وكيلى فى كل شئ او قال انت وكيلى بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لاغير هو الصحيح ولو قال انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث اهـ وبه يعلم ما فى كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها (المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة) ذكر فيها ما فى الخانية وما فى فتاوى ابى جعفر ثم قال وفى البزازية انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز اهـ وفى الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اهـ وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى ان لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازى انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف فى مرة بعد اخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى ان لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام * فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات * قلت لم اره صريحا والظاهر انه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اهـ ما ذكره ابن نجيم فى رسالته ملخصا وقد ساقها القتال فى حاشيته برمتها (قوله وفى الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية وفى فتاوى الفقيه ابى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع امورى واقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع امورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البيعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اهـ وبه يعلم ما فى كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست فى قوله انت وكيلى فى كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل فى غيرها وهى وكلتك فى جميع امورى الخ الا ان يقال هما سواء فى عدم العموم ولكن مبنى كلامه على ان ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا ان ما ذكره ليس مما الكلام فيه اهـ (قوله فلو جهل) كالو قال وكلتك بمالى منح (قوله نظرا الى اصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو

كانت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه ابو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجئ ان به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال واما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها او عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) اى التصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ابن كمال

(فلا يصح توكيل مجنون وصبي لايعقل مطلقا وصبي يعقل ب) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا او مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق اوقتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالا لابيع صيد وان امتنع عنه الموكل لعارض) النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط التوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا) لا يخفى ان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل مايباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى ابي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر

توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل س (قوله فلا يصح توكيل مجنون) مصدر مضاف للفاعل (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ان مأذونا) اى ان كان الصبي الموكل مأذونا (قوله توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله توكيل مرتد) بخلاف توكيله عن غيره كما سنذكره (قوله وان امتنع عنه الموكل الخ) ومثله مالو اشترى عبدا شراء فاسدا واعتقه قبل قبضه لايصح ولو امر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد (قوله فتنبه) اشار به الى انه لاتنافى بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف اى ذكر شرط الموكل به والموكل ثم ذكر الخ تأمل (قوله يعقل العقد) اى يعقل ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس ح وفي البحر ومايرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لايعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه اه (قوله ولو صبيا) قال في جامع احكام الصغار وان كان الصبي مأذونا في التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن حال اومؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لاتلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لاتلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه اه فتال وتمامه في البحر في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه الخ فراجعه (قوله محجورا) صفة للصبي والعبد كذا في الهامش (قوله فلذا لم يقل ويقصده) اى البيع احتراز عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية كذا في الهامش (قوله تبعا للكنز) اى حال كونه تابعا في عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره ح (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) اى ماذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لايملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وتمامه في البحر (قوله بكل) متعلق بقول الماتن اول الباب التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فانه لايوكل مع انه يباشر بنفسه (قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل مايباشره وهو أولى من قول الكنز بكل مايعقد لشموله العقد وغيره كما في البحر اى كالخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما في البحر وفيه عن منية المفتي ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع قال فالحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه وفي البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه الخ) قال في الهداية لاخلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عند ابي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر جوهرة (قوله وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول الامام الذي عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للحاكم) بحث فيه في البزازية فانظر

(الا ان يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (او غائبا مدة سفر

او مريداله) ويكفي قوله انا اريد السفر ابن كمال (او مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (او حائضا) او نفساء (والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (او محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (اولا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل امينه ليحلفها مع شاهدين بحر واقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هي (من الاسافل فلا في الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها الا في حد وقود) بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته) اي اي ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) مادام حيا ولو غائبا ابن ملك

مافي البحر وفي الزيلعي اي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضا اه (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية بحر (قوله ويكفي قوله انا اريد السفر) قال في البحر وفي المحيط وارادة السفر امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه (قوله اذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اه (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (قوله وله) اي المدعى عليه (قوله فيرسل امينه) اي القاضي (قوله فالقول لها) اي اذا وجب عليها يمين (قوله في الوجهين) اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا (قوله وصح بايفائها) اي حقوق العباد اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض منح (قوله الا في حد وقود) استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر وقوله قبله باستيفائها اي وكذا باثباتها بالبينة عند الامام ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصح بخصومة كما في البحر (قوله يتعلق به) اي بالوكيل منح (قوله مادام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر عن المحيط وقوله مادام حيا عزاه في البحر الى الصغرى ولكن قال بعده وشمل ما اذا مات لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اه ثم قال في البحر بعد ورقة ونصف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد افتيت به بعد ما احتطت

(ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة فى عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه مافيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) اى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء) فى الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعنى لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لايصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عينى (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكاح

كما قال فيما سبق اه (قوله ان لم يكن) اى الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل س (قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه) شامل لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبل الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر (قوله فى عيب) شامل لمسئلتين ايضا ما اذا كان بائعا فيرده المشترى عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب بحر (قوله ولو اضاف الخ) رده فى البحر فراجعه فلا يرد اعتراضه على المصنف وههنا كلام فى حاشية الفتال وحاشية ابى السعود فراجعه وكذا فى نور العين فى احكام الوكالة فى الفصل الثالث والثلاثين وكتبته فى هامش البحر (قوله يكتفى) اى من غير لزوم قوله لان الموجب الخ) هذا لايناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من انه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو اضافه الى نفسه لايصح) اى لايصح على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرنى ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق انه فى الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهى للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لايصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفى حاشية الفتال عن الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اه اقول وظاهر ما فى البحر انه لا تلزم الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما فى الدرر وتدبر وانظر ما علقناه على البحر وراجع ايمان شرح الوهبانية (قوله او عن انكار) هذا الصلح لايصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لافرق فيهما (قوله وهبة وتصدق) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا فى الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالعك موكلى

استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة لم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) اى مثل الوكيل عبد (مأذون لادين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا مالم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل انها ان عمت او علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركى صحت والالا (وكله بشراء ثوب هروى او فرس او بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعى فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار او عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا اولا بحر (او نوعا) كحبشى زاد فى البزازية او قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس

بكذا وكذا فى امثاله ابن ملك مجمع (قوله بمهر) اى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اى اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة (قوله لم تقع المقاصة) فلو كان للمشترى على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف رضى الله عنه لاتقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى اليتيم حيث لاتبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصى لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلايكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل فى الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اه عينى كذا فى الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له ح وقوله وكيل يتيم اى وصيه ((قوله فلايملك) اى المولى (قوله بقبض القرض) بان يقول الرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية * (فرع) * التوكيل بالاقرار صحيح ولايكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة اوخوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية وللشافعية فيها قولان اصحهما لايصح وقدم الشيخ يعنى صاحب البحر فى كتاب الشركة فى الكلام على الشركة الفاسدة انه لايصح التوكيل فى المباح وانه باطل رملى على البحر والفرع سيأتى متنا فى باب الوكالة بالخصومة والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله ان عمت) بأن يقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا درر وفى البحر عن البزازية ولو وكله بشراء اى ثوب شاء صح ولو قال اشترلى الاثواب لم يذكره محمد وقيل يجوز وقيل لاولو اثوابا لايجوز ولو ثيابا اوالدواب اوالثياب او دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) اى وان بين الثمن (قوله متوسطة) اوضحه فى النهاية (قوله زيلعى) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر فى حاله ح وفى الكفاية فان قيل الحمير انواع منها مايصلح لركوب العظماء ومنها مالايصلح الا ليحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الغازى اذا امر انسانا بأن يشترى له حمارا ينصرف الى مايركب مثله حتى لواشتراه مقطوع الذنب اوالاذنين لايجوز عليه اه (قوله القسم الاول) اى مافيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض (قوله دار اوعبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر فى المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز الاببيان المحال ووفق فى البحر بحمل مافى الهداية على مااذا كانت تختلف فى تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله اولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن انواع (قوله

(و) هى مالو وكله (بشراء ثوب او دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره اودفع ثمنه وقع) فى عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام (كلحم مطبوخ او مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عينى وغيره اعتبارا للعرف كما فى اليمين (وفى الوصية له) اى لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله) ذلك اى الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله اولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من مال يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

وهى) اى جهالة الجنس (قوله بشراء ثوب او دابة الخ) اقول سيأتى متنا فى هذا الباب لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل او شراه بماله اى مال الموكل والظاهر انه مقيد بما اذا سمى ثمنا او نوعا تأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس (قوله فى عرفنا) نقلوه عن بعض مشايخ ماوراء النهر قال فى البزازية وفى عرفنا ماذكرنا قال فى البحر ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قوله بزازية) قال فى المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما فى البزازية وفى ايمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه فليتأمل (قوله بالعيب) اشار الى انه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا فى البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى به عيبا مادام الوكيل عاقلا من اهل لزوم العهدة فلو محجورا فعلى الموكل بحر (قوله وهذا الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع فى يده ح (قوله مطلقا) اى وان سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله حبس المبيع) الذى اشتراه للموكل منح (قوله دفعه) قال فى المنح قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فأفاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما (قوله اولا) اى لم يدفعه (قوله لانه) تعليل للحبس لا للاولوية (قوله بنقد) اى بثمن حال فلو بمؤجل تأجل فى حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله كل الثمن) اى جملة واحدة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله فهو كمبيع) عند محمد وهو قول ابى حنيفة ابن كمال (قوله كرهن) اى فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كغصب فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند ابى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قوله وابن ملك) اى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بأن الوكيل اصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن اجاب العينى عن الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموى بأن الوكيل نائب فى اصل العقد اصيل فى الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل وبه علمت ان ما ذكره الشارح اى العينى فى غير محله قلت والذى يدفع الاشكال من اصله ما قدمه الشارح عن

ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام

لاقبول السلم لانه لايجوز ابن كال (والرسول فيهما) اى الصرف والسلم (لاتعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لاالقبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافالهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مالا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذاتزوجها لنفسه صح مينة والفرق فى الوانى (غير الموكل لايشتريه لنفسه) ولالموكل آخر بالاولى (عندغيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ماسمى) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفة امره وينعزل فى ضمن المخالفة عينى (وان) بشراء شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل الااذا نواه للموكل) وقت الشراء

الجوهرة من ان العهدة على آخذ الثمن لاالعاقد لوحضرا فى اصح الاقاويل وماذكره العينى وصاحب العناية مبنى على القول الآخر من انه لاعبرة لحضرته وهو ماشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) اتى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لاترجع الحقوق اليه (قوله فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على الاصل المذكور (قوله بمفارقته) اى الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد الخ) قال الزيلعى وهذا فى الصرف يجرى على اطلاقه فأنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما فى السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط واما بأخذه فلايجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولايجوزان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه (قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف فانها لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلايتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به لان فى القيميات لاينفذ شئ على الموكل منح (قوله بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لايشتريه لنفسه (قوله والفرق فى الوانى) ذكره الزيلعى ايضا وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف واضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة الى كل احد اه (قوله غير الموكل) بالجر صفة شئ مخصصة وبالنصب استثناء منه او حال قال فى المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لايكون للآمر مالم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه كما سيأتى اه وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولايخفى مافيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل اه (قوله لايشتريه لنفسه) اى بلاحضوره باقانى كذا فى الهامش (قوله بالاولى) اوضحه فى البحر (قوله دفعا للغرر) قال الباقانى لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلايملكه على ماقيل الا بمحضر من الموكل كذا فى الهداية اه هكذا فى الهامش وفيه الوكيل بالبيع لايملك شراءه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل انه يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لاتقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اه حامدية واذا وكله ان يشترى له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد على نفسه ان يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) اى اذا لم يكن الثمن مسمى (قوله او بخلاف) شمل المخالفة فى الجنس والقدر وفيه كلام فانظره فى البحر (قوله ماسمى) اى ان كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسألة على وجوه كما فى البحر وحاصلها انه ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشترى له وان اضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه

(او شراه بماله) اى بمال الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تحض
اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهوحى) قائم
اجماعا نقد الثمن اولالاخباره عن امر يملك استئنافه (وان ميتاو) الحال ان (الثمن منقود فكذا
منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهوحى او
للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه امين (والا فللآمر) للتهمة خلافالهما (ق

فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عندالثالث وبه علم ان محل النية للموكل فيما اذا اضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله اومن مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا اضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق اه (قوله اوشراه) معناه اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لقوله وهوحى كما فى الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لاحاجة اليه ولعله اراد انه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب فانه كالهلاك كما فى البزازية تأمل (قوله للمأمور) اى مع يمينه يعقوبية (قوله والايكن منقودا) سواء كان العبد حيا اوميتا ح وفيه ان صورة الحى مرت وهذه فى الميت (قوله اى يكون) اى القول كذا فى الهامش (قوله والا فللآمر) حاصل المسئلة المذكورة على ثمانية اوجه كما قال الزيلعى لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه اوبغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اوغير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء اوميتا ثم قال فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند ابى حنيفة فى غير موضع التهمة وفى موضع التهمة القول للآمر اه (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل ح كذا فى الهامش (قوله خلافالهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ح كذا فى الهامش (قوله بقوله بعنى الخ) بدل من قوله بتوكيله (قوله اوغير معينين) بحث فيه ابو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه) قيد فى غير معينين فقط ح كذا فى الهامش (قوله كامر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق اى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله معين) لاحاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والا يعين) لا المبيع ولا البائع (قوله خلافالهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ماعليه) اى بعقد عقد السلم ح بان قال له اسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلان لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بان يصرف ماعليه من الدين زيلعى (قوله اويصرفه)

وقيمتهما سواء فاشترى احدهما (٣٦) (ين) (ع) بنصفه اواقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا ان يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى مايشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه او) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ماعليه او يصرفه بناء على تعين النقود

فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندها (ولو امره) اى امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح امره (لو امر) الآجر (المستأجر بمرمة مااستأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لايجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لايجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو امره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته

كذلك فقال) الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه امين (وان) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كامر قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى اربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته) الفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور و) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان صدقه بائعه على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا فى مقداره) اى الثمن (ينبغى) (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها اكثر اثباتا (و) لو امره (بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (باخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كامر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) اى على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك

اى يعقد عقد الصرف ح كذا فى الهامش (قوله فى الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها اوبالدين منها ثم هلك العين اوسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لايجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لايجوز فكان باطلا اويكون امرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله زيلعى (قوله فى المعاوضات) عينا كانت النقود اودينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) اقول الذى رأيته فى الشرح المذكور فى هذا المحل مثل ماقدمه ونصه واما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لايجد الآجر فى كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر فى القبض اه ولم اجد هذه العبارة فيه لكن لاتخالف ماذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة اوباشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الاجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعى (قوله بلا يمين) فى الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسائل عشر وعدها وليس منها ماذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر فى الهامش فروعا هى وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له اوغريم له اووهبه لى اوقضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه بحر وفيه من شتى القضاء نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف اوتفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى لانه لايمين عليه كالقاضى وفى الخيرية من الوصايا الوصى مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان اه حامدية اه (قوله جزم الوانى) وكذا اعترضه فى اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين فى هامش البحر (قوله تحريف) وادعى انه مخالف للعقل والنقل (قوله لكن فى الاشباه) فى عبارة الاشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالى فى رسالة حافلة وكذا المقدسى له رسالة لخصها الحموى فى حاشيته ونقله القتال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) فى الصورتين زيلعى (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف فى المقدار بخلاف الصورة التى قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن ومافى الزيلعى سهو كما نبه عليه فى البحر (قوله بشراء اخيه) اى اخى الآمر (قوله فالقول له) اى للآمر (قوله من مولاه بكذا) اى بألف مثلا وكان

(و ولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما)لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف اخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) الف (مثله فى الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق

انعقاد البيع فى الثانى ا
الاول لان الشرع جعل
اعتاقا ولذا بطل فى حصة
شريكه للزوم الجمع بين
الحقيقة والمجاز (قال لعبد
اشترلى نفسك من مولا
فقال لمولاه بعنى نفسى
لفلان ففعل)اى باعه على
هذا الوجه (فهو للآمر
فلو وجد به عيبا ان علم
العبد فلا رد لان علم الوكيل
كعلم الموكل وان لم يعلم فال
للعبد اختيار (وان لم يقل
لفلان عتق) لانه أتى
بتصرف آخر فنفذ عليه
وعليه الثمن فيهما لزوال
حجره بعقد باشره مقترن
بأذن المولى درر *(فرع)
الوكيل اذا خالف ان خلا
الى خير فى الجنس كبيع
بألف درهم فباعه بألف
ومائة نفذ ولو بمائة دينا
لاولو خيرا خلاصة ودر

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوازه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه(الا ا
اطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفا
اى بيعه لاشراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك
وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون

ينبغى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) اى فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا فى الهامش (قوله الى العطاء) فانه لو كان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول(قوله ومعه رجل) اى تشارك الرجل والعبد فى شراء نفس العبد اى صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع فى الثانى) اى فى شراء الاب لان صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى لا الاول لان ماوقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى (قوله والمجاز) وهو الاعتاق (قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا توكل لاترجع الحقوق اليه وعزا فى الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال فى الهامش وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزازية اه

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

(قوله والاجارة الخ) اما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند ابى يوسف لا يجوز * الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم اقال لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع(٢) والوكيل بالسلم والوصى والاب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ماصنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع والاقالة على خلاف مامر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا فى الهامش(قوله الا من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع بحر وقيد العبد فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) اى عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفى السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه و أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا فى البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة

---

(٢) قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر انه لا حاجة اليه تأمل اه مصححه

فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو امره) اى امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح امره (لو امر) الآجر (المستأجر برمة ماستأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لايجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لايجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو امره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه امين (وان) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كامر قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى اربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته) الفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور و) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان صدقه بائعه على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا فى مقداره) اى الثمن (ينبغى) (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها اكثر اثباتا (و) لو امره (بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (باخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كامر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) اى على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك

اى يعقد عقد الصرف ح كذا فى الهامش (قوله فى الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها اوبالدين منها ثم هلك العين اوسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لايجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لايجوز فكان باطلا اويكون امرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله زيلعى (قوله فى المعاوضات) عينا كانت النقود اودينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) اقول الذى رأيته فى الشرح المذكور فى هذا المحل مثل ماقدمه ونصه واما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لايجد الآجر فى كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر فى القبض اه ولم اجد هذه العبارة فيه لكن لاتخالف ماذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة اوباشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن لما عليه من الاجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعى (قوله بلا يمين) فى الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسائل عشر وعدها وليس منها ماذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر فى الهامش فروعا هى وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له اوغريم له اووهبه لى اوقضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه بحر وفيه من شتى القضاء نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلوادعى ضياع مال الوقف اوتفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى لانه لايمين عليه كالقاضى وفى الخيرية من الوصايا الوصى مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان اه حامدية اه (قوله جزم الوانى) وكذا اعترضه فى اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين فى هامش البحر (قوله تحريف) وادعى انه مخالف للعقل والنقل (قوله لكن فى الاشباه) فى عبارة الاشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالى فى رسالة حافلة وكذا المقدسى له رسالة لخصها الحموى فى حاشيته ونقله القتال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) فى الصورتين زيلعى (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف فى المقدار بخلاف الصورة التى قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن ومافى الزيلعى سهو كانبه عليه فى البحر (قوله بشراء اخيه) اى اخى الآمر (قوله فالقول له) اى للآمر (قوله من مولاه بكذا) اى بألف مثلا وكان

(و ولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما)لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف اخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) الف (مثله فى الثانية) لان الاولى مال المولى فلايصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالو شرى الاب ولده مع ﴿ ٥٦٣ ﴾ رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى [illegible] الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل)اى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم العبد فلارد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترن بأذن المولى درر *(فرع) الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لاولو خيرا خلاصة ودرر

﴿ فصل لايعقد وكيل البيع والشراء ﴾

[illegible] والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوازه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه(الا اذا اطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا اى بيعه لاشراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لايجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون

ينبغى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لاعلى الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) اى فلايبطل بالشروط الفاسدة ولايدخله خيار الشرط ح كذا فى الهامش (قوله الى العطاء) فانه لوكان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) اى تشارك الرجل والعبد فى شراء نفس العبد اى صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع فى الثانى) اى فى شراء الاب لان صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى لا الاول لان ماوقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى (قوله والمجاز) وهو الاعتاق (قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا توكل لاترجع الحقوق اليه وعزا فى الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال فى الهامش وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لايملك بيعه بألف بزازية اه

﴿ فصل لايعقد وكيل البيع والشراء ﴾

(قوله والاجارة الخ) اما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند ابى يوسف لايجوز * الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم اقال لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لايملكها بخلاف الوكيل بالبيع(٢) والوكيل بالسلم والوصى والاب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ماصنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع والاقالة على خلاف مامر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا فى الهامش (قوله الا من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع بحر وقيد العبد فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لوكان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) اى عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفى السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح * الوكيل بالبيع لايملك شراءه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه و أولاده الصغار أو ممن لاتقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا فى البحر ولايخفى مابينهما من المخالفة

(٢) قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر انه لاحاجة اليه تأمل اه مصححه

وذكر مثل مافي السراج في النهاية عن المبسوط ومثل مافي البزازية في الذخيرة عن الطحاوى وكأن في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لامخالفة بينهما (قوله وصح بيعه بماقل اوكثر الخ) قال الخجندى جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصى وقدر مايتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبى حنيفة يجوز لهم ان يبيعوا مايساوى الفا بدرهم ويشتروا ما يساوى درهما بألف وعندهما لايجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبى حنيفة بما عزوهما وعندهما لايجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلايجوز الاعلى المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا مانقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لايجعل قدر مايتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع فى مرض موته و حابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخيار ان شاء و فى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر مايتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه و ان قل لايجوز البيع على قول ابى حنيفة وان كان اكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى ممن لاتجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لايجوز وكذا المضارب ومنهم من لايجوز بيعه وشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم اواشترى فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان خيرا فخير والالم يجز اه سائحانى قلت وفى وصايا الخانية فسر السرخسى الخيرية بما اذا اشترى الوصى لنفسه مال اليتيم مايساوى عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم مايساوى عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه فى منية المفتى بعبارة اخصر مما قدمناه (قوله بزازية) قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رملى وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحانى (قوله بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا انه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف بالنقد لايجوز لانه وان خالف الى خير من حيث التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفى فى المنع فان باعه بألفين نسيئة وشهرا ايضا لايجوز ذخيرة وفيها قبله واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والافلا اه وفى البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع وفرق بينه وبين مانقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغى ان يكون مافى الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد باقل مما يباع بالنسيئة بدليل ماقدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسيئة بألف قيد ببيان الثمن لانه لولم يبين وباع بالنقد لايجوز كما بينه فى البحر (قوله بزمان ومكان) فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح انه

(وصح بيعه بما قل او كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولايجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما افاده المصنف وهذا ايضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الامر شيئا تعين الافى بعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والالا وانها تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر

قال بعه بشهود او برأى فلان او علمه او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود او الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لاتشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلان ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده او توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو مايقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لاينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والاجاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)

كالاول س (قوله او الا بمحضر فلان الخ) قال فى الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بمحضر فلان لايبيع الا بمحضرته كذا فى وجيز الكردرى واذا امره ان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن اومن غير كفيل لم يجز اكده بالنفى اولم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن اوتكون قيمته اقل بمقدار مايتغابن فيه واذا اطلق جاز بالرهن القليل كذا فى المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلا او بعه وخذ رهنا لايجوز الا كذلك اه كذا فى الهامش وجملة الامر ان كل ماقيد به الموكل ان مقيدا من كل وجه يلزم رعايته اكده بالنفى اولا كبعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظ فى هذه الدار تتعين وان لم يقل لاتحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت الحرز وان لايفد اصلا لايجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه يجب مراعاته ان اكده بالنفى وان لم يؤكده به لايجب مثاله لاتبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه فى سوق كذا وكذا فى الوديعة اذا قال لا تحفظ الا فى هذا البيت يلزم الرعاية وان لم يفد اصلا بأن عين صندوقا لايلزم الرعاية وان اكده بالنفى والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلايجوز خلافه اكده بالنفى اولا والاشهاد قد يفيد ان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لايفيد فاذا اكده بالنفى يلزم الرعاية والالا عملا بالشبهين بزازية قبيل الفصل الخامس وانظر ماقدمناه عن البحر فى مسئلة البيع بالنسيئة (قوله واقعة الفتوى الخ) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيها ماذكره هنا اه (قوله وصح اخذه رهنا الخ) قال فى نور العين وكيل البيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب او تجوز صح عند ابى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند ابى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لايملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لايملك الحط والابراء بزازية (قوله او توى المال على الكفيل) وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكى يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولايرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله فى الشرنبلالية عن الكافى وتحقيقه فى شرح الزيلعى اه (قوله وتقيد شراؤه) لان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على مامر واطلاقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لايملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة انه لانص فيه بحر ملخصا (قوله مايقوم به مقوم) أى لم يدخل تحت تقويم احد من المقومين قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتمامه فيه (قوله وبناية) هى شرح الهداية (قوله لاطلاق التوكيل) أى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قوله وظاهره الخ) اى لانه جعله استحسانا وقال فى البحر ولذا اخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله اه اى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ماقدمناه عن العلامة قاسم (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق ايضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف الخ) لافرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه اوبغير عينه زيلعى وفيه لايقال

انه لايتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لايتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لاينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف اه ملخصا (قوله اتفاقا) والفرق لابى حنيفة بين البيع والشراء ان فى الشراء تتحقق تهمة انه اشتراه لنفسه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله) اطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن اولا واشار الى ان الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لايلزمهما شئ لان الموكل اجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان اقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشارى عيبا افتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذلو قبله بغير قضاء بخيار رؤية اوشرط فهو جائز على الآمر وكذا لورده المشترى عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان اولى لان الوكيل لايحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لاتصح خصومته لكونه مشتريا كما افاده فى البحر وحاصل هذه المسئلة ان العيب لايخلو اما ان لايحدث مثله كالسن اوالاصبع الزائدة اويكون حادثا لكن لايحدث مثله قبل هذه المدة اويحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يرده القاضى من غير حجة من بينة اواقرار اونكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضى بأن لايعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ اوكان عيبا لايعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لايحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل واما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة اوبنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل وتمامه فى شرح الزيلعى وبه ظهر ان ما فى المتن تبعا للكنز مبنى على هذه الرواية وكذا قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لايحدث مثله ان رد بقضاء وفى المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص الخ) قال

الاصل فى الوكالة الخصوص ۞ لا فى المضاربة اذا المنصوص

اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة او نكوله او اقراره فيما لايحدث) مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدقه الآمر و) فى (الاختلاف فى) (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل

معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا او صبيا او مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجئ في بابه و (في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة ولم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) اى الوكيل فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر فحق العبارة ولا عاقا بمشيئتهما فتدبر (و) في (تدبير وردعين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض احدهما ضمن كله لعدم امره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله او مال موكله

(**قوله** لاينفذ تصرف احدالوكيلين) لان الموكل لايرضى برأى احدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لايمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشترى منح اى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثانى مشتريا مليا والاول لايهتدى الى ذلك قال في الهامش ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد بالبيع والشراء لانه رضى برأيهما لا برأى احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لانقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا عطاءالله افندى هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من اصلها (**قوله** اومات) اى الآخر المشتمل على العبد او الصبى وكذا قوله اوجن (**قوله** اوجن) فلايجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو وصيين لايتصرف الحى الا برأى القاضى بحر عن وصايا الخانية (**قوله** بخلاف الوصيين) فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل بحر (**قوله** كما سيجئ) وسيجئ قريبا متنا (**قوله** فحتى يجتمعا) لكن سيأتى ان الوكيل بالخصومة لايملك القبض وبه يفتى ابوالسعود (**قوله** وظاهره) اى ظاهر قول المصنف وقوله عطفه اى التعليق بمشيئتهما (**قوله** والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما اوقال امرها بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس (**قوله** ولا عاقا) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجعه واعترضه الرملى (**قوله** فلو قبض احدهما) اى بدون اذن صاحبه وهلك في يده كما صرح به في الذخيرة لابدون حضوره كما توهمه عبارة البحر (**قوله** ضمن كله) عبارة السراج كما في البحر فان قيل ينبغى ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه (**قوله** والوصاية) مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلااعتراض في كلامه فتنبه لكن لايحسن تشبيه مسئلة الاقضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (**قوله** فان هذه الستة) فيه ان المذكور هنا خمسة وان اراد جميع ماتقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة ح كذا في الهامش قال جامعه وقد علمت مما سبق جوابه (**قوله** النظر له) اى للواقف (**قوله** اومال موكله) كذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية ولكن ذكر قبله عنها انه لو كتب في آخر الكتاب انه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فاقر الوكيل بالوكالة وانكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لايكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده انه لو ثبت امر موكله او

(لايجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لو فاء دينه لايجبر عليه كما لايجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الافى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه او بعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه اشباه خلافا لما افتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله او فى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لايجوز عند الامام الا ان يكون الموكل حاضرا بنفسه او مسافرا او مريضا او مخدوة (الوكيل لايوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف

كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيته فى حاشية المنح حيث قال اقول كلام الخانية صريح فيما افتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب اداء المال باحد شيئين اما امر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فيتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لايجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل الخ مانصه اقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله اومن مال موكله او من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وانت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يوجد امره ولا مال له تحت يده ولا دين اوله واحد منهما والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لايخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله انه لايجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله لايجبر عليه) لو قال ولايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان اولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن كما فى الاشباه كذا فى الهامش (قوله لايجبر عليه) اى على البيع (قوله على المعتمد) وسيأتى فى باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لايجبر (قوله بدفع عين ثم غاب) لاحتمال انها له فيجب دفعها له نور العين (قوله او ببيع رهن شرط فيه الخ) اى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع او بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجب وقيل يجب وهذا اصح اه (قوله بطلب المدعى) سنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل واشار الى ان المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو ابى عنها لايجبر عليها لانه وعد ان يتبرع ينبغى ان يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين ويبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ماسنذكره بعد (قوله خلافا لما افتى به قارئ الهداية) مرتبط بالمتن فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فأجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس اه ح كذا فى الهامش (قوله وظاهر الاشباه) حيث قال ولايجبر الوكيل بغير اجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولايحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا ان يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى مااذا وكله بقضاء الدين بماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر (قوله وفى فروق الاشباه) تقدمت اول كتاب الوكالة (قوله حاضرا بنفسه) [illegible] فانا لم [illegible] من ذكره بل المذكور وتعذر حضوره وشرط ولم ار هذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (قوله الوكيل لايوكل) المراد انه لايوكل فيما وكل

بخلاف شراء الاضحية اضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) اى لوكيله فيجوز بلااجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثانى) بحضرته او غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الافى) ماليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل اجنبى فأجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) اى بالامر او التفويض (فهو) اى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول) كامر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل * واعلم ان الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى امر امرأتى فلا يتقيد به درر * من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى) او حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم اوشرى واحد منهم به او زوج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم

فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه مالو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اه وذكر الثانى المصنف (قوله بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية (قوله تقدير الثمن) اى لو عين ثمنه لوكيله س (قوله من الموكل الاول) مخالف لما فى البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والموافق لما فى البحر ان يقول من الوكيل الاول له اى للوكيل الثانى وافاد اقتصاره على هذه المسائل ان الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هناك بحثا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كامر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده فى المنح والبحر (قوله ينفذ عليه) اى على الاجنبى بحر عن السراج (قوله وان وكل) اى الوكيل (قوله اى بالامر) اى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل اى الاذن به (قوله وينعزلان) اى الوكيل الاول والثانى (قوله بموت الاول) اى الموكل وكان الاولى التعبير به ح (قوله وفى البحر) الذى فى البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة ان له عزله فى قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة احدهما للآخر فيحتمل ان فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية انه ينبغى ان يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه (قوله بخلاف اعمل برأيك) بحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم اول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى صاحب المنح (قوله لعدم

الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الأب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذا لوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (ابى الأب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الأب او وصيه او وصى وصيه او الجد) ابى الاب (وان لم يكن واحد مماذكرناه) اى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية *(فروع)* وصى القاضى كوصى الأب الا اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى او امينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى واب فلو ضمن القاضى او امينه ثمن ماباعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله ان يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) اى اخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر و به يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول (وصرح) التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر ارسلتك او كن رسولا عنى ارسال وامرتك بقبضه توكيل

الولاية) وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كافى البحر فى كتاب النكاح من باب الولى وتقدم هناك ايضا متنا وشرحا فليحفظ قال تعالى والذى كفروا بعضهم اولياء بعض (قوله الى الاب) حيث لم يكن سفيها اما الاب السفيه لا ولاية له فى مال ولده اشباه فى الفوائد من الجمع والفرق وفى جامع الفصولين ليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا ان يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الاصح وللقاضى ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وليس لوصى القاضى اقراضه ولو اقرضه ضمن وقيل يصح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا اولى اه عدة كذا فى الهامش (قوله يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت او وصى القاضى منح (قوله ثم وصى وصيه) قال فى جامع الفصولين فى ٢٧ ولهم الولاية فى الاجارة فى النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة او يسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على اجازته بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ فى مدة الاجارة فلو كانت على النفس تخير ابطل او أمضى ولو على املاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذى نفذ فى صغره فصط قيل انما يجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل اه كذا فى الهامش وقوله فصط هو رمز لفوائد صاحب المحيط (قوله لا العقار) فيه كلام ذكره ابو السعود فى حاشية مسكين فراجعه (قوله فله ان يشترى الخ) اى والنفع ظاهر اشباه والفرق انه اذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدى الى المضارة بخلاف نفسه حموى س (قوله بالتوكيل) بيانه فى الاشباه من الوكالة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(قوله اى اخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح وكان عليه ان يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك ان اخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن ابى يوسف غرر الافكار (قوله واعتمد فى البحر العرف) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ح وليس فى كلامه مايقتضى اعتماده نعم نقل فى المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وامرتك بقبضه توكيل) قال فى البحر اول كتاب الوكالة * فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت اى من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه * قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية امرتك بقبضه

خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) اى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كالايملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) اى الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لايملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا واما وكيل قسمة واخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن مالك (امره بقبض دينه وان لايقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لايقبض درهما دون درهم بحر (ولم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لايجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث كامر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على ان لايكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو اثبت) الوكيل (المال له) اى لموكله (ثم اراد الخصم الدفع لايسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل

وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لافرق بين افعل كذا وامرتك بكذا اه وتمامه فيه (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا ح كذا فى الهامش (قوله وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لامخاصمة (قوله اى الخصومة) حتى لواقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل اوأبرائه تقبل عنده وقالا لايكون خصما زيلعى (قوله ولو وكيل القاضى) بان وكله بقبض دين الغائب شرنبلالية (قوله امره بقبض دينه) قال فى الهامش نقلا عن الهندية الوكيل بقبض الدين اذا اخذ العروض من الغريم والموكل لايرضى ولايأخذ العروض فللوكيل ان يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا فى جواهر الفتاوى رجل له على رجل الف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها واعلمه انها وضح فقبض الوكيل الف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت فى يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لايعلم انها غلة فقبضه جائز ولاضمان عليه وله ان يردها ويأخذ خلافها فان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولايرجع بشئ فى قياس قول ابى حنيفة وفى قياس قول ابى يوسف يرد مثلها ويأخذ الوضح اه اقول الاوضاح حلى من فضة جمع وضح واصله البياض مغرب وفى المختار والاوضاح حلى من الدراهم الصحاح وذكر فى الهامش دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولايسقط دينه عن الآمر ولايجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور فى الدفع فانه يحلف بالله ماقبض فان حلف لايسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه مادفع اليه اه هندية من فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لايقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو امر ان لايقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض مابقى قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه (قوله فى الاشباه الخ) الظاهر انه اراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب انه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لافى المتون ولافى الشروح ثم اجاب كالشرنبلالى بأنه لايجبر عليها يعنى مالم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب رهن يوضع عند عدل اه وهذا احسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور فى المنح متنا موافق لما فى الاشباه فانه ذكر بعد قوله لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعى وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه

بالخصومة) لابغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان العزل)
الوكيل (به) اى بهذاالاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا
اذااستثنى)الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو اقر عنده) اى القاضى (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولايصير به) اى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما لايصح (لو وكله بقبضه) اى الدين (من نفسه او عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) اووكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول و وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل
الوكالة) لان الكفالة اقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صح كفالة الوكيل بالقبض (الامام)
بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر انه يصير

فاقر بثبوته عليه درر (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لابغيرها) اى لا اقرار الوكيل بغير الخصومة اى وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار (قوله استحسانا) والقياس ان لا يصح عند القاضى ايضا لانه مأمور بالمخاصمة والاقرار يضرها لانه مسالمة ح (قوله انعزل) اى عزل نفسه لاجل دفع الخصم وانى ورده عزمى زاده ط قال فى الهداية تحت قوله انعزل اى لو اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله حتى لايدفع اليه المال) اى لايؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لايمكن ان يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وماوكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا اه ح عن شرح الهداية معزيا للقاضى زاده (قوله للتناقض) لانه زعم انه مبطل فى دعواه درر (قوله بان قال) المسئلة على خمسة اوجه مبسوطة فى البحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منها فى ظاهر الرواية زيلعى وبيانه فيه (قوله اى بالتوكيل) التوكيل بالاقرار صحيح ولايكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة او خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية رملى قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو ابرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا اجازه لم يجز (قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسيأتى محترزه متنا (قوله لو وكله بقبضه) اى فيما لو اعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ به نفسه فلايصح وكيلا كفاية (قوله لان الوكيل) قال فى الهامش اى لان الوكيل عامل لغيره فمتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اه اشباه (قوله الا اذا الخ) الاستثناء مستدرك فانظر مافى البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لايصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اه وتمامه فى البحر فانظره (قوله بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعى بان يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر منح والمناسب ان يقول يصح توكيلهم لكن لايظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم تأمل (قوله سفير) اى معبر عن غيره فلاتلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو تكرار محض ح اى مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن اذا لوحظ ارتباطه بقوله فتصلح ناسخة اظهارا للفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما الخ) تكرار محض مع ماقبلها ح (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالى بوكيل

عاملا لنفسه (فان ادى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه) عملا باقراره ولايصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما) بأن استهلكه فأنه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا الا ما ﴿ ٥٧٣ ﴾ اخذه الوكيل لانه امانة لاتجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (او قال له قبضت منك على أنى ابرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند اخذ مهر بنته آخذ منك على أنى ابرأتك من مهر بنتى فان اخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه اسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفى الوجوه) المذكورة كلها الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او أراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له اخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وانكر الوكالة حلف ما يعلم ان الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث اوالوصية منه وصدقه امر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولابد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو انكر موته او قال لا ادرى لا)

الامام ببيع الغنائم ودفعه ابو السعود بما مر من انه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له (قوله رجع) اى على موكله بالبيع ولقائل ان يقول التبرع حصل فى ادائه اليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون امره فليتأمل شرنبلالية ولا يخفى ان التبرع فى المقيس عليه انما هو نفس الكفالة واما الاداء فهو ملزم به شاء اوابى بخلاف مسئلتنا على انه اذا أدى على حكم الضمان لايسمى متبرعا بل هو ملزم به فى ظنه اه (قوله عملا باقراره) اى فى مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك فى العين سائحانى (قوله ولايصدق الخ) سيأتى متنا فى قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم مايسقط حق موكله الخ (قوله لفساد الاداء) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر فقوله بانكاره الباء للسببية وقوله مع يمينه يشير الى انه لايصدق بمجرد الانكار وفى البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برأ انتهى وفيه عنها ايضا وان أراد الغريم ان يحلفه بالله ماوكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اه فاطلاق الشارح فى محل التقييد تأمل (قوله فانه يضمن مثله) الاولى بدله تأمل (قوله قد ضمنه) بتشديد الميم بأن يقول انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال بحر (قوله اوقال) اى مدعى الوكالة (قوله فهذه) اى الثلاثة وذكر فى الهامش عن القول لمن من الوكالة فى شخص اذن لآخر ان يعطى زيدا الف درهم من ماله الذى تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك اجاب ان كان المال الذى عنده امانة فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان تعويضا اودينا لم يقبل قوله الا ببينة اه (قوله لم يقبل) ولايكون له حق الاسترداد (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابى يوسف انه يؤمر بالدفع وماهنا هو المذهب فلا معاوضة ح (قوله مطلقا) سواء سكت او كذب اوصدق (قوله لما مر) انه يكون ساعيا فى نقض ما اوجبه للغائب وفى البحر لو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لايضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله ولو ادعى) اى الوارث اوالموصى له (قوله على ملك الوارث) اى والموصى (قوله ولابد من التلوم الخ) تقدمت هذه المسائل فى متفرقات القضاء

يؤمر به مالم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه ﴿٥٧٤﴾ الدفع قبل ثبوت انه وصى ولولا وصى

فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء او ابراء او اقراره بأنه ملكى (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لاتجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى امة وادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف مامر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لاللبائع) اتفاقا فى الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على اهل او بناء (او القضاء) لدين (او الشراء او التصدق) عن زكاة (اذا امسك مادفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيد الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه او اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم (قوله)

وقدمنا الكلام عليها (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كالو اقر انه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابى يوسف لايصدق ولايؤمر بالتسليم اليه وبيانه فى الشرح بحر (قوله اواقراره) اى الموكل بأنه ملكى المسئلة فى جامع الفصولين حيث قال قال ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذواليد انه ملكى وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لاوكيله فوكله لو غائبا فللقاضى ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما فى كلام الشارح (قوله لان جوابه تسليم) لانه انما ادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وتمامه فى التبيين (قوله مالم يبرهن) اى على الايفاء فتقبل لمامر ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لاالوكيل) اى على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لان النيابة لاتجرى فى اليمين) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله او ابراءه واراد تحليف الوكيل انه لم يعلم به لايحلف اذلو اقر به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعليل اظهر مماذكره الشارح فتدبر وفى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر لزمه فاذا انكر يستحلف الافى ثلاث مسائل * وكيل شراء وجد عيبا فأراد الرد واراد البائع تحليفه بالله مايعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله ابرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لايحلفه ولو أقر به لزمه * يقول الحقير لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل (قوله ولو وكله بعيب) اى بردامة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه الخ) اى لم يرد الوكيل على البائع ح كذا فى الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعنى لايقضى اتفاقا بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب ح كذا فى الهامش (قوله والفرق) اى بين هذه المسئلة حيث لاترد الامة على البائع وبين التى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا فى الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترضه قاضى زاده انه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند ابى حنيفة ايضا بأى سبب كان لايتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ح (قوله اوالشراء) قيد به لما فى البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباعه ديناره لايصح (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق مايأتى عن المنتقى (قوله الى غيره) اى غير مال الآمر سواء اضاف الى مال الآمر اواطلق ح (قوله وقت انفاقه) اى او شرائه اوتصدقه (قوله لدين نفسه) اوغيره ح (قوله ثم الخ) لاوجه للاستدراك فانها لاتنافى ما قبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح (قوله وصى اتفق الخ) سيأتى تحريره هذه المسئلة فى آخر كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

(قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فروع) تكرار مع ما يأتى قريبا اول الباب (قوله وبيانه فى الدرر) قال فيها قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل اما اقر بالتوكيل وأنكر الدين لاتثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لايكون خصما بالدين بخلاف ما اذا انكر الوكالة وأقر بالدين فانه يكون خصما فى اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا فى الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) اى الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة فى باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لاقبول السلم فانه لايجوز ابن كمال واوضحناه بعبارة الزيلعى فراجعه وفى شرح الوهبانية قال فى المبسوط اذا وكله ان يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل لان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره ان يبيع طعاما فى ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل (قوله فللناظر ان يسلم الخ) فرعه على ماقبله لانه كالوكيل على ماصرح وابه وفى هذه العبارة ايجاز الحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسئلتين * احداهما يجوز للقيم ان يسلم من ريع الوقف فى زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت فى ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت فى الذمة ثم مايعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه فى المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه او نقول الثمن هنا معين اى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين * ثانيتهما قد علمت ان قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لايصح بيعها ولما اشتهر ان ذلك لايصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا ان يجعلوا فى القرية امينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهى ان يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ماهو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت فى ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما اذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ماذكره شراح الوهبانية فى هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى انه هو المراد فى تصوير هذه الحيلة فى المسئلة الثانية وهى ان شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد ان يجعل امينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لايجوز لانه بيع الوكالة فى المعنى لما علمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل فى زماننا كثيرا فى المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى ان يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه فى مصارفه ويأخذ منه ماعينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو ايضا لايجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف فى قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت ان الجائز التوكيل بعقد السلم لابقبوله فاذا اخذ الدراهم

تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى المنتقى لو امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى انفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) اى الوصى كالاب (متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بأن قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة * (فروع) * الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر صح التوكيل بالسلم لابقبول عقد السلم فللناظر ان يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له ان يوكل به من يجعله بجعل امينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ماقرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة فى ذمته فيلزمه مثلها هذا ماظهر لى ثم لايخفى ان هذا كله انمايكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والايكون فساده من جهة اخرى كمالايخفى والله تعالى اعلم

باب عزل الوكيل

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه فى عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعى بعد تقرير مسئلة عزل الوكيل مالم يتعلق به حق الغير وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لايملك عزله وليس بشئ بل له عزله فى الصحيح لان المرأة لاحق لها فى الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية عندى انه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لاتنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان مالايكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اه ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل لمدخول النفى اى ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة وهو مااذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذى هو المدعى ثم غاب وعزله فانه لايصح لئلا يضيع حق المدعى ح (قوله كماسيجئ) اى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لايخلو اما ان يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل او على قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثانى انه ليس له العزل فى الوكالة الدورية وعلى كل ففى كلام الشارح مناقشة اما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجئ عن العينى خلافه لان الذى سيجئ ان له العزل فليس خلافه واما على الثانى فلانه يقتضى انه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله فى الوكالة الدورية يقول انه لايمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله فى طلاق وعتاق يحتمل انه حال من الوكالة الدورية ويحتمل انه مسئلة اخرى من مدخول لو ايضا اى ولو فى طلاق وعتاق لابقيد كونه فى الوكالة الدورية وفى كل مناقشة ايضا لان البزازى لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزله فى الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لايصح بلاعلم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اه نعم يصح حمله على الثانى ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه انه ممالاحق فيه للغير كماسيصرح به والظاهر ان قوله وسيجئ عن العينى خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية مالم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق (قوله فى طلاق وعتاق) لو داخلة على الظرف ايضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق او عتاق اى فان العزل فيهما لايصح س (قوله وسيجئ) اى قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو اشهد على العزل فى غيبة الوكيل لم ينعزل بحر

باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه فى الدرر (فللموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجئ ولو الوكالة دورية فى الطلاق وعتاق على ماصححه البزازى وسيجئ عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) اى فى القصدى اما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) اى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) اى العزل (بمشافهة به وبكتابه) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل ارسلنى اليك لأبلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلا بد من احد شطرى الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) اى بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وببيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل ﴿٥٧٧﴾ نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) اى الوكيل (قبل علمه) اى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا كدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيل لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عينى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل (٣٧) (ين) (ع) الغيت توكيلى أو انا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا ان يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت بتهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بأن جحوده ماعدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره

(قوله كالرسول) فانه ينعزل قبل علمه س (قوله بعزله) اى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع (قوله الموكل) هو مقول القول (قوله كأخواتها) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره ح (قوله عزل نفسه) قال فى الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بعينه أو ببيع ماله ذكره فى وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل فى النكاح والطلاق والعتاق اه وقال الباقانى لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفى الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه كذا فى الهامش (قوله وامام) اى للصلاة منح اى لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله سائحانى (قوله واو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبنى للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) اى غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) اى ما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيله (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعى طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا ففى البحر لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية اذا وكله لم ينعزل اه (قوله لم ينعزل بالجحود) وفى حاشية ابى السعود عن خط السيد الحموى عن الولوالجية تصحيح ان الجحود رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينعزل الوكيل) وفى شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمى واجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف سائحانى (قوله فزوجه الوكيل) اشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل

في الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول ابي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفي شرح المجمع واعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة او الطلاق بزازية قلت والحاصل كما في البحر ان الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية

فيه اما ان تكون من جهة الموكل او من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفي البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحاني اقول الظاهر ان الضمير في تزوجها للوكيل لا للموكل والا نافى ماهنا ومايأتي من ان تصرفه بنفسه عزل تأمل (قوله وينعزل) وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داراله في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ بحر (قوله عن المضمرات شهر) اى مقدار شهر (قوله بلحوقه مرتدا) في ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم بحر لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفي المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل اه فعلم ان ما في الايضاح على قولهما وفيه بحث في اليعقوبية فانظر ما كتبناه على البحر (قوله بعوده مسلما) اى سواء كان وكيلا او موكلا بحر (قوله بحر) عبارته ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله او المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه ان بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن برهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري اى المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموي وماذكره السائحاني من انه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذي كتبه السائحاني في هذا المحل مانصه قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بأن يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال قاضيخان اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون مالم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد في البزازية ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اه واما بيع الوفاء المعهود فهو في حكم الرهن اه (قوله بالخصومة) اى بالتماس الطالب بحر (قوله او الطلاق) فيه ان التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح والظاهر انه مبني على مقابل الاصح من انه لازم (قوله بزازية) ونصها فاما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموتا وكل استحسانا لا قياسا اه بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) اى الوكالة وهذا ينافي قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وذا اى انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اه فان قوله اما اذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح واصله في المنح ولا يخفى انه وارد على مانقله الشارح

قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق احد الشريكين)

ولوبتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) اى موكله (لو مأذونا كذلك) اى علم اولا لانه عزل حكمي كامر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) اى الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والالا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج او لحق وقع طلاق وكيله مابقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اى الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته (او بقى اثره) اى اثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف مالو تجدد الملك * (فروع) * فى الملتقط عزل وكتب لا ينعزل مالم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه مماله عليه برئ من الكل قضاء واما فى الآخرة فلا الا بقدر مايتوهم ان له عليه * وفى الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من اخذا صبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل لمجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفى الوهبانية قال *
من قال اعط المال قابض خنصر * فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر * وبعه وبع بالنقد او بع لخالد * فخالفه قالوا يجوز التغير *

عن شرح المجمع ايضا (**قوله** ولوبتوكيل ثالث) اى توكيل الشريكين اواحدهما ثالثا بحر يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث انه لايصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدى فكيف يتصور ان ينعزل بدونه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان اواحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها عاما بذلك اولم يعلم الا انه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة زيلعى س (**قوله** لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما ايضا كما نبه عليه فى البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشترى ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى ان توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقدسبق اطلاق جوازه على انه لاعهدة عليه فى ذلك الا ان يقال انه من باب استخدام عبد الغير اه ثم المكاتب لو كتب اوأذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتهما باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقدزال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية اوالاذن الثانى شرح مجمع لابن ملك (**قوله** لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لايكون الاعاما فكان العزل باطلا الاترى ان المولى لايملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن س (**قوله** ينعزل الخ) قال فى الهامش ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك اولم يعلم ولو اخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لايخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج امها او بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط هندية (**قوله** والعدة باقية) الواو استئنافية لاللحال فافهم (**قوله** اولحق) اى ولم يحكم به فلاينافى ماتقدم (**قوله** وتعود الوكالة) اى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة ليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والالا وعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (**قوله** بقى على وكالته) وان رد بما لايكون فسخا لاتعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة منح (**قوله** وبعده لا) اى حتى يصل اليه الخبر (**قوله** دفع اليه الخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لااعرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فاما لم يعمل النهى عن التسليم فلأن لايكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة بزازية (**قوله** ونسى) اى نسى من دفعها اليه (**قوله** ابرأه مماله عليه) انظر مامناسبة ذكر هذا الفرع هنا *(فروع)* بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه فى شرح المنظومة اشباه (**قوله** اوبع لخالد) اى اوقال بعه وبع لخالد (**قوله** فخالفه) اى لو خالفه

فسلمه منه وضاع يشطر*

كتاب الدعوى

لايخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها ايضا فيهما محافظة على الف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة واقرار (او دفعه) اى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو اريد مايعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) اى لايجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر وبه افتيت مرارا بحر

يجوز البيع لانه لما امر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد اوبع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد اوبع لخالد ونقل الجواز ولهذا أتى بصيغة قالوا شرنبلالى ملخصا (قوله وفى الدفع) اى اذا وكله بدفع الف يقضى بها دينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) اى بأنه ماقبض (قوله والخصم يجبر) اى يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) اى الثمن ابن الشحنة (قوله يشطر) اى يصالح بينهما بالنصف

كتاب الدعوى

فى الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارته مختلة (٢) قال فى المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتى وبفتحها محافظة على الف التأنيث ح كذا فى الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال فى البحر اعلم انه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لايجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه مانقله فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه فى الاول انما يدعى انه ان كان شئ يدعيه والايشهد على نفسه بالابراء وفى الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض فى كذا بغير حق ويطالبه فى دفع التعرض فافهم ح كذا فى الهامش (قوله لهذا القيد) اى قوله او دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) اشار به الى ان الجبر فى اصل الدعوى لافيمن يدعى بين يديه والتفريع لايظهر ط وفى بعض النسخ بالواو (قوله فى محلة) اى بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ماذكره عبارة البزازية وعبارتهما كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعى يريدان يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعلله فى المحيط كما فى البحر بأن ابا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وانما حمل الشارح عبارة البزازى على مافى الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه فله الدعوى عند اى قاض اراده اذ لاتظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ماقدمناه من تعليل صاحب المحيط اه ورده الخير الرملى وادعى ان هذا بالهذيان اشبه وذكر انه حيث كانت العلة لابى يوسف ان المدعى منشئ للخصومة ولمحمد ان المدعى عليه دافع لها لايتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى يظهر كما قال شيخنا واقول التحرير فى هذه المسئلة مانقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسى كما نقله عنه ابو السعود وحاصله ان ماذكروه من تصحيح

---

(٢) قوله قال فى المصباح الخ هو منقول بالمعنى وفى المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح اه مصححه (قول)

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو امر السلطان بأجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كامر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة اما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو اصيلا كلى عليه كذا (او) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق بأضافة الحق (واهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومة والا لا اشباه (وشرطها) اى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر او بحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن او يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار (و) شرطها ايضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها

قول محمد من ان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقدامر كل منهما بالحكم على اهل محلته فقط بدليل قول العمادى وكذا لوكان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد فأراد العسكرى ان يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك امااذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أى من حضر عنده من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم كما فى قضاة زماننا فينبغى التعويل على قول ابى يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه اى فان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها قبل اى قاض اراد وبه ظهر انه لاوجه لما فى البحر من انه لو تعدد القضاة فى المذاهب الاربعة كما فى القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضى من محلتهما قال وبه افتيت مرارا اقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتى ابى السعود العمادى ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه واشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لان قضاة المذاهب فى زماننا ولايتهم على السواء فى التعميم (قوله على السواء) اى فى عموم الولاية (قوله لعزله) اى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كامر) من ان القضاء يتقيد (قوله قلت) مكرر مع ماقبله (قوله على حدة) اى لا يقضى على غير اهلها (قوله فى مجلس) قيد اتفاقى والظاهر انه اراد فى بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) اى لم يخصص كل واحد بمحلة (قوله عند النزاع) قال فى البحر فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره مافى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لايصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه قال السائحانى اقول كلام البزازية مفروض فى كون النفى اقرارا للمنازع اولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغى اشتراط مايدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لاتسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية عن الذخيرة ادعى ان له كذا وان العين الذى فى يده له لما انه اقر له به اوابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هذا لى أو اقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لاتصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف فى الشهادة وسيأتى متنا اول الاقرار (قوله فحتى يبرهن او يحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر (قوله ومعلومية المال المدعى) اى ببيان جنسه وقدره كما فى الكنز (قوله اذ لا يقضى بمجهول) ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقبول للمرتهن فى اى ثوب كان وكذلك فى الغصب اه فالدعوى بالاولى اه بحر قلت وفى المعراج وفساد الدعوى اما ان لا يكون لزمه شئ على الخصم او يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية او اقرار فأنهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدعى فيه وبه)

والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده) عقلا او عادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل
العقلى كقوله لمعروف النسب اولمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف
بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضه اياها دفعة احدة اوغصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا او بنعم حتى لوسكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون اخرس اختيار وستحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان مايدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر) المدعى (انه فى يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره) ان امكن فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها اوغيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى امينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية
(اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه او يجبر (الفاحشة)
على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح

وفى طلبة الطلبة ولايقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى ط (قوله والا كان عبثا) اى وان لم تكن ملزمة كما اذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فانها لاتسمع لامكان عزله كما فى البحر كذا فى الهامش (قوله وظهوره) بالجر عطف على تيقن (قوله فى الفواكه البدرية) قال فى المنح لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ قلت لكن فى المذهب فروع تشهد له منها ماسيأتى آخر فصل التحالف (قوله وستحققه) عند قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله انه فى يده) فلو انكر كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك واقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بأن هذا استصحاب وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات كما فى كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لايكلف احضارها بل يكلف التخلية كما فى البحر عن جامع الفصولين (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة ح (قوله اوغيبتها) بأن لايدرى مكانها ذكره قاضى زاده ح (قوله لانه) اى القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) اى تعسر (قوله والا تكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر س *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما احضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولايمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لايجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لاحاجة اليه اشير الى ذلك فى الهداية اه وفى القهستانى وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لايشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادة وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه او مثله فى المثلى اما اذا اراد اخذ قيمته فى القيمى فيجب ان يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال فى البحر والحاصل انه فى دعوى الغصب والرهن لايشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان فى المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) اى لسماعها فى الغصب وان لم يذكر القيمة قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى اهو هالك اوقائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة

وتقبل بينته اويحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح
اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما فى غيرها فلا

يشترط عمادية وهذا كله
فى دعوى العين لا الدين فلو
(ادعى قيمة شئ مستهلك
اشترط بيان جنسه ونوعه)
فى الدعوى والشهادة ليعلم
القاضى بماذا يقضى
(واختلف فى بيان الذكورة
والانوثة فى الدابة) فشرطه
ابو الليث ايضا واختاره
فى الاختيار وشرط الشهيد
بيان السن ايضا وتمامه
فى العمادية (وفى دعوى
الايداع لابد من بيان
مكانه) اى مكان الايداع
(سواء كان له حمل اولا وفى
الغصب ان له حمل ومؤنة
فلابد) لصحة الدعوى
(من بيانه والا) حمل له
(لا) وفى غصب غير المثلى
يبين قيمة يوم غصبه على
الظاهر عمادية (ويشترط
التحديد فى دعوى العقار
كما) يشترط (فى الشهادة
عليه ولو) كان العقار
(مشهورا) خلافا لهما
(الا اذا عرف الشهود
الدار بعينها فلا يحتاج الى
ذكر حدودها) كما لو
ادعى ثمن العقار لانه
دعوى الدين حقيقة بحر
(ولابد من ذكر بلدة بها
الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره
وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر اسماء اصحابها) اى الحدود (واسماء انسابهم

الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين فتأمل
فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله
اويحلف) اى عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر
مؤلف النهر ينبغى ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى
السرقة حموى (قوله وهذا كله) اى المذكور من الشروط السابقة (قوله لا الدين) ستأتى
دعوى الدين فى المتن (قوله اشترط بيان جنسه) اقول لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى
أعيانا مختلفة فقد مر انه يكتفى بذكر القيمة للكل جملة وذكر فى الفصولين انه لو ادعى ان
الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل
جملة تسمع دعواه فظهر ان ماقدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا
لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور بأحضارها وقدمنا عن ابن الكمال ان العين اذا تعذر
احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف فى
الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد
مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة
فامعنى قوله تبعا للبحر وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فليتأمل وفى البحر عن السراجية ادعى
ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) اى بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر)
قال فى نور العين وغصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية
وفى رواية يخير المالك بين اخذ قيمته يوم غصبه او يوم هلاكه فلابد من بيان انها قيمة اى اليومين
ولو ادعى الف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد من ان يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لابد
من بيان الاعيان فان منها ماهو قيمى ومنها ماهو مثلى اه (قوله فى دعوى العقار) فى المغرب
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب الشفعة
بأن البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا
وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر وفى حاشية ابى
السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض
المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتى فى الشفعة (قوله كما فى
النسب) فان ذكر الاسم اعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا اعم من ذكر الاسم مع اسم
الاب واسم الجد ح كذا فى الهامش (قوله فلو ترك) اى المدعى او الشاهد فحكمهما فى الترك
والغلط واحد كما صرح به فى الفصولين (قوله وغلط فيه لا) اى لا يصح ونظيره اذا ادعى
شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا
فيه لم تقبل كما فى الزيلعى سائحانى (قوله فصولين) وفيه ايضا أما لو ادعاه المدعى لا تسمع ولا
تقبل بينته لان المدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى
الغلط بعده مناقضا ونقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ماذكره

الشاهد اويقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفى والشهادة على النفى لاتقبل اه ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله انه يمكن ان يجيب المدعى بأن هذا ليس لك فلايكون مناقضا اويجيب ابتداء بأنه مخالف لماحددته فينبغى التفصيل وتمامه فيه وبخط السائحانى والمخلص ان يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس فى يدى فيلزم ان يقول الخصم بل هو فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل او فى غيره اذا وفق بزازية وعبارتها ولو غلطوا فى حد واحد اوحدين ثم تداركوا فى المجلس اوغيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا اوباع فلان واشتراه المذكور (**قوله** ولابد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة ان الدعوى والشهادة بالمحدود فى هذا الصك تصح اما فى الدار فلابد من تحديده ولو مشهورا عند ابى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لوذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذا الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا ممايحفظ جدا فصولين *(فرع)* قال فى جامع الفصولين لوذكر لزيق دار ورثة فلان لايحصل التعريف اذهو بذكر الاسم والنسب وقيل يصح لانه من اسباب التعريف اه وعلل للاول قبله بان الورثة مجهولون منهم ذوفرض وعصبة وذورحم ثم رمز لوكتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم رمز كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ولوجعل احد حدوده ارضا لايدرى مالكها لا يكفى اقول لوكانت معروفة ينبغى ان لايحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اه ولا يخفى ان بحثه مخالف لقول الامام كماقدمناه عنه ثم قال ولوجعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انه فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلابيان طوله وعرضه الاعلى قول والنهر لاعند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر ولوقال لزيق ارض فلان ولفلان فى هذه القرية اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولوذكر لزيق ارض الوقف لايكفى وينبغى ان يذكر انها وقف على الفقراء اوالمسجد اونحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لايثبت التعريف بذكر الواقف مالم يذكر انه فى يد من اقول ينبغى ان يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الابه والافهو تضييق بلا ضرورة اه ملخصا (**قوله** منقولا) هو تكرار مع مامر س (**قوله** ولاتثبت يده فى العقار بتصادقهما الخ) هذا ممايقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب فى الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلابد ان يقول المدعى انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولى

واليد لاتثبت فى العقار * مع التصادق فلاتمار

بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا اوشراء مدعى

وفى جامع الفصولين برمز الخانية ادعى شيأ بيد آخر وقال هو ملكى وهذا احدث يده عليه بلاحق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذى اليد قال صاحب الفصولين اقول قياس مامر فى فش انه لو ادعى انه ملكى وفى يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغى ان يصح هنا ايضا

ولابد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (انه) اى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لمامر (ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لابد من بينة او علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا بزازية

(و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه او حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم

(ولوكان) مايدعيه (دينا) مكيلا او موزونا نقدا او غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولابد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو دعى كربر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر في السلم اثماله المطالبة في مكان عينساه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو انكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه الحاكم (بعد طلبه) اذلابد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في اربع على مافي البزازية قال واجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم

السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اه

وتمامه فيه في الفصل السادس (**قوله** يطالبه به) اى سواء كان عينا أودينا منقولا اوعقارا فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح مالم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل يصح وهو الصحيح قهستاني سائحاني (**قوله** وبه استغنى) اى بذكر انه يطالبه به لانه لامطالبة له اذا كان محبوسا بحق (**قوله** ذكر وصفه) زاد في الكنز وانه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح واما اصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو اومايفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة اه ولايخفى انه كان ينبغي للمصنف ذكره لماقالوا ان مافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى (**قوله** من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كنقية والصفة كجيدة (**قوله** لم تسمع) ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلاخلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لايكتفي بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفي واجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لايصح كالسلم لانه لعله صحيح في اعتقاده لاعند الحنفي المعتقد عدمها بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض واقرضه من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا وهو سفير لايملك الطلب ويذكر انه قبضه وصرفه في حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه بزازية ملخصا (**قوله** فبرهن) ظاهره ان البينة لاتقام على المقر قال في البحر الا في اربع فراجعه وفيه لو اقر بعد البينة يقضى به لابها وانه لو سكت عن الجواب يحبس الى ان يجيب فراجعه (**قوله** حلفه الحاكم) ولايبطل حقه بيمينه لكنه ليس له ان يخاصم مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها درر كذا في الهامش (**قوله** في اربع) في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ماابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ماباعت ح كذا في الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل انه كان لابي عليك مائة دينار وقد مات ابي قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثا لي بموته وطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا اني اديت منها ثمانين دينارا الى ابيك في حياته وقد اقر ابوك بالقبض ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا بالفاظ فارسية واقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما ان ابي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة واقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعى فقيل لا الا ان تكون غيبة ابي المدعى عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع في الشهادة على النفي والاثبات اه (**قوله** واجمعوا) الانسب ان يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف ان يقول له القاضي بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته

ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريأ فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولاعبرة ليمين ولانكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) اى على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق لقاضى فالم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) اى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى ان يحلف المدعى انه محق فى الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون فى الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ اشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد ان القاضى يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن اداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (احق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجئ (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا احلف او) حكما كان (سكت) وعلم انه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط

(حتم)

منه ولا شئ منه ولا احلت بشئ من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البحر عن البزازية ح ويحلف وان اقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) اى فى مسئلة المتن قال فى الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر انه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال فى البحر وفى المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبسه عند ابى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع انه انكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما فى البزازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى ان الحلف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) اى عند قاض فيكفى اى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا ان يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح (قوله وكذا لو اصطلحا) وفى الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعند محمد قال لآخر لى عليك الف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك أديتها اليك فحلف فأداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذى شرط فهو باطل وللمؤدى ان يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه بحر (قوله او على ان الشهود الخ) اى او طلب تحليف الشهود على انهم صادقون (قوله فى الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لما سيأتى وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا او أرخا وتاريخ الخارج مساو أو اسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى له كما سيأتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام الذى بيده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور بحر كذا فى الهامش (قوله ونكاح) اى لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا تعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية ولا شئ على واحد منهما ان كان قبل الدخول اما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرخا فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتمامه فيه كذا فى الهامش (قوله فى الصحيح) اى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله احوط خبر عنه (قوله احوط) اى ندبا وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار

(وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا انه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث

(قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لايلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا

وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه اخذ به اذلا يمترى احد أنه قاتله شك) فيما يدعى عليه ينبغى ان يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع فى الحرام (وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعى مبطل حلفه والا) بأن غلب على ظنه انه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو اقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد

اصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) اى البينة (لو ادعاه) اى المال (بلا سبب فحلف) اى المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) انه لا دين عليه (ثم اقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم

حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ س (قوله وهل يشترط) الاولى يفترض (قوله قاله المصنف) قال الرملى فى حاشية المنح تقدم انه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول ابى يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن الاول فيما اذا الزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بجواب وهذا فيما اذا اجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله قدمنا) اى فى كتاب القضاء ح (قوله لايلتفت اليه) اما لو اقام بينة بعده فتقبل كما يأتى قريبا (قوله ثلاثا) بينة واقرار ونكول (قوله والسابع الخ) بحث فى هذه السابعة الخير الرملى فى حاشية المنح وقال انه غريب لا يقبل ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر فى البحر ان مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا لو ظهر انسان الخ (قوله خلافا لما فى شرح المجمع) ليس فيه ما ينافى ذلك بل حكى قولين ح (قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال الى غاية احضار البينة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط (قوله بعد القضاء بالنكول) كأن فائدتها التعدى الى غيره لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة شيخنا وهذا ظاهر فى نحو الرد بالعيب (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة ثبتت بينته اه اقول ان كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بان العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما اقر به فى ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى ان كلام البحر فى اقامة المقضى عليه البينة وظاهر كلام الشارح ان المدعى هو الذى اقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما فى الخانية من هذا الوجه ايضا وانظر ما كتبناه فى هامش البحر عن حاشية الاشباه للحموى (قوله طلاق الخانية) الذى نقله فى البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما فى الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول ابى يوسف والتفصيل المذكور فى المتن ذكره فى جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى (قوله ثم اقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة بعد نحو ورقتين (قوله او الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ ان كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اه ط اقول وجوابه ان اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له فى الزمن السابق واستصحاب

(ولا تحليف في نكاح) انكره هو او هي (ورجعة) جحدها هو او هي بعدعدة (وفي ايلاء) انكره احدها

بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول انه قنه او ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة اوموالاة ادعاه الاعلى او الاسفل (وحد ولعان والفتوى على انه يحلف) المنكر (في الاشياء) السبعة ومن عدها ستة الحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حدقذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنانفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لاالزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان اقربها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحليف وفي الخانية لا استحلاف في احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) احد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد او (صح اقراره) على الاصيل (قوله)

هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا اثبتنا الحنث يكون اصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تحليف) اى في تسعة (قوله بعدعدة) قيد للثاني كما في الدرر (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقدمات اواسقطت سقطا مستبين الخلق وانكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأتى الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله ونسب) وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وولاء) اى بان ادعى على معروف الرق انه معتقه اومولاه (قوله في الاشياء السبعة) اى السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال اى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلب فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة اوغير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيلغز أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلغز أي شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر اخوته والحاصل ان هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني (قوله ولم يقطع) اعترض بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي حنيفة لانه بدل كما في قود الطرف والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو س (قوله فحيلة دفع يمينها) اى دفع اليمين عنها كذا في الهامش (قوله ان تتزوج) اى بآخر كذا في الهامش (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف س وذكرها في البحر هنا وذكر في الهامش عن الامام الخصاف كان الامام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من اصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو اقر المدعى عليه لزمه كما لو ادعى انه ابوه اوابنه اوزوجته اومولاه ولو ادعى انه اخوه اوعمه اونحوه لا يحلف الا ان يدعى حقا في ذمته كالارث بجهة فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ماذكرنا الا في فصل واحد وهو ان الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله الى ثلث مدعى الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث الناكل له شيأ من البزازية من كتاب ادب القاضي في اليمين (قوله لا الحلف) يخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه (قوله ولا يحلف الخ) الاولى ان يقول وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ (قوله على الاصيل) اى الوكيل فقط كذا في الهامش

فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى اربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة اخرى فى البحر وزاد اربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) اى القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اى انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) اى بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد او اباقه) واثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلفه خصمه) وهو بكر (على العلم) اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث

(قوله فيستحلف الخ) بقى هل يستحلف على العلم او على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين ان الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمله كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والصواب فى اربع وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر واخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة العبد الخ) يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر كذا فى الهامش (قوله او اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو اقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لابد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره او كبره على ماسبق فى محله ابو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما ابق اقول الظاهر انه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع او قد يبرأ المشترى عن العيب اه (قوله على البتات) كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم اه ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا) اى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر فى فعل نفسه وفى فعل غيره ح كذا فى الهامش (قوله مطلقا) اى فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعنى ان يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه ح كذا فى الهامش (قوله عن الزيلعى) قال الزيلعى فى كل موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اه وفى جامع الفصولين قيل هذا الفرع مشكل قال الرملى وجه اشكاله انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه واستشكل فى السعدية الفرعين ولم يجب عن الثانى واجاب عن الاول بانه يجوز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اه وهو بمعنى ما ذكره الرملى (قوله وهو بكر) تفسير للضمير والاولى ان يقول اى خصم بكر وهو زيد اقول تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة س وقال

اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه فيحلف على العلم (ولو ادعاها) اى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه(على البتات)كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا(فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما(قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) فى مسئلة المتن فيما لايسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام فى) الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح (فان امتنع من) اعطاء(ذلك) الكفيل

فى الهامش قوله وهو بكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولو قال وهو زيد لكان اولى ح (قوله اذا علم القاضي) ينبغى ان يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وذكر فى البحر تفصيلا فى دعوى الدين فراجعه فانه مهم (قوله كونه ميراثا) اى كون المورث مات وتركه (قوله اوبرهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) اى الوارث (قوله على العلم) اى والا بان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقرار المدعى بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية عزمى (قوله كموهوب) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه اواشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة فى المصر) اطلق حضورها فشمل حضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى اوشهودى غيب اوفى المصر اه بحر (قوله ويأخذ القاضي) اى بطلب المدعى كما فى الخانية وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه بحر (قوله فى مسئلة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بينة لى اوشهودى غيب لايكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية (قوله يؤمن هروبه) بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لايسكن فى بيت بكراء ويتركه ويهرب منه منح وهذا شئ يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال وينبغى ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه فى الاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب اه وفى البحر ايضا عن كفالة الصغرى القاضي اورسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى اولا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعى بان قال اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي اورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى لا وان اضاف الى المدعى كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعى من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لايجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال فى البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى ابى السعود عن الحموى عن المقدسى التصريح بانه من العقار (قوله فى الصحيح) فى البحر عن القنية ادعى القاتل انه له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اه وفى البحر ايضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث اونحوها لا لابراءة الكفيل بعدها فان الكفيل الى شهر لايبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الابعد مضيه لكن لو عجل لايصح وهنا للتوسعة على المدعى فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعى عن البينة واذا احضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) اى القاضي

(قوله)

(لازمه) بنفسه او امينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا ان يكون) الخصم (غريبا) اى مسافرا (ف) يلازم او يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه او يستخبر رفقاءه لو انكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور او قال اذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قاله ٥٩١ محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع او قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر واقره المصنف (ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان الح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويغلظ بذكر او صافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و (فى صفته الى القاضى) ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) اى بالنكول لان المقصود الحلف بالله

(قوله لازمه) اى دار معه حيث دار فلا يلازمه فى مكان معين وفى الصغرى ولا يلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر به يفتى ثم قال ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ ان للمطلوب ان لا يرضى بالامين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله اى مسافرا) تفسير مراد (قوله حتى لو علم) بأن قال اخرج غدا مثلا (قوله يكفله) اى الى وقت سفره بحر (قوله كامر) اى عند قول المصنف اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وكامر عند قوله وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين (قوله فانكر المدعى) اى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) اى لمدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) اى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) اى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الختم) اى الصك ومعناه اكتب لى الصك بالبينة ثم استحلفنى مدنى او المراد احضار نفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعنى احضر حقى ثم استحلفنى ومثله بخط السائحانى ومثله فى الحامدية (قوله انه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله ولم أره صريحا) فيه ان قولهم فى التغليظ ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين كما يأتى وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم فى كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اه شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله واقره عليه وكذا الشارح ثم رأيت مثل ماقدمته منقولا عن المقدسى وكتبته فى هامش البحر (قوله والا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى درر البحار (قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال فان الح الخصم قيل صح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ومثله فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق الزوجة وعتق الامة او امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تأمل وقوله لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا اقول فكيف يجوز للقاضى تكليفه الاتيان بما هو منهى شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى عنه تنزيهى سعدية (قوله وقد تقدم) اى قبيل قوله ولا تحليف فى طلاق ورجعة الخ (قوله ويغلظ الخ) اى يؤكد اليمين

وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا (بمكان) كذا في الحاوي فظاهره

انه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقربه وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لايعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقي تحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالفا ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فبأشارته ولو أعمى ايضا فأبوه او وصيه اومن نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (اى بالله مابينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم

بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لااله الاهو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر مايعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولاقبلك هذا المال الذي ادعاه ولاشئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويحتال عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك زيلعي (قوله زيلعي) عبارته ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لايقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه (قوله فظاهره انه مباح) في البحر عن المحيط لايجوز التغليظ بالمكان (قوله فيغلظ على كل الخ) قال في البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماذكر هل يكفيه ام لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط و انه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله صار حالفا) ولايقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال لم يكون اقرارا لا يمينا كما في الشرنبلالية س (قوله او وصيه اومن نصبه القاضي) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لايجري فيه النيابة ابو السعود (قوله ويحلف القاضي الخ) قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جف ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعي المدعي دينا او ملكا في عين اوحقا في عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا او بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولاشئ منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماهذا لفلان ولاشئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض او شراء اوادعى ملكا بسبب بيع اوهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لاعلى السبب بالله ما استقرضت ماغصبت ما اودعك ما شريت منه كافي وعن ابي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو ان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل منح و ذكر شمس الائمة الحلواني رواية اخرى عن ابي يوسف ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال مالعلى مايدعيه يحلف على الحاصل قاضي خان وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة يقول الحقير وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اه (قوله مابينكما نكاح قائم) ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان اباحنيفة لايقول بالتحليف في النكاح الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما لاعلى قوله كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر ونقل عن المقدسي انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا والحق مافي الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعي ولاشئ منه بالسبب الذي ادعى ولايحلف بالله مابعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا أحضره استحلفه بالله مايلزمك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله مابينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك

ومايجب عليك رده لوقائما اوبدله لوهالكا (وماهى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لاعلى السبب اى بالله ماانكحت ومابعت خلافا للثانى نظرا للمدعى عليه ايضا لاحتمال طلاقه واقالته (الااذالزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر ٥٩٣ للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) اى على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لايراها) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل فى معتقده فيتضرر المدعى قلت ومفاده انه لااعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه ان يسأله القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار اولا واعتمده المصنف (وكذا) اى يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لايرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) اما (فى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الالضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن اعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر اى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه اسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح (٣٨)(ين)(ع) لان المدعى (لو اسقطه) اى اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف اوتركته عليه اووهبته لايصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر * (فرع) * استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة عند حاكم او محكم وبرهن قبل والافله تحليفه درر

الثمن اه بحر (قوله لوقائما الخ) زاده لما فى البحر وفى قول المؤلف ومايجب عليك رده قصور والصواب مافى الخلاصة ومايجب عليك رده ولا مثله ولابدله ولاشئ من ذلك اه وكذا فى قوله وماهى بائن منك الآن لانه خاص بالبائن واما الرجعى فيحلف بالله ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابى يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما اه وقد ذكر فى البحر هنا جملة ممايحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحليف تكرار لافى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى اربعة مع قولهم فى كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولاشرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم أر عنه جوابا بل ولامن تعرض له اه قال الرملى اقول اذا تأمل المتامل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اه يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظرا للمدعى عليه) تعليل لقوله لاعلى السبب (قوله لكونه شافعيا) لان الشافعى يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه انها لاتستحق نفقة ولاشفعة فيضيع النفع فاذا حلف انه ماأبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى اولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اه (قوله ففيه خلاف) قيل لااعتبار به وانما الاعتبار لمذهب القاضى (قوله والاوجه ان يسأله) اى يسأل المدعى (قوله واعتمده المصنف) اى تبعا للبحر وانظر هل يجرى ذلك فى قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب ابى حنيفة (قوله والصلح منه) اى على شئ معلوم والفرق ان الثانى باقل من المدعى واما الاول فقديكون بمثله كما فى القهستانى ح (قوله ولايحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لانه اسقط حقه) اى حقه فى الخصومة والذى فى البحر لانه اسقط خصومته بأخذ المال منه مدنى (قوله وبرهن قبل) فى البحر عن البزازية ولوقال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه اى والايبرهن فله تحليفه اى تحليف المدعى الاول تأمل وعبارة الدرر ولولم يكن بينة واستحلفه اى أراد تحليف المدعى جاز (قوله والا فله تحليفه) اى تحليف المدعى قال فى نور العين أراد تحليفه فبرهن ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لانه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولوادعى ان المدعى

ابرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له اجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف مالو قال ابرأني عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مع وعليه اكثر قضاة زماننا اه وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعي جاز انتهت وبه علم مافي عبارة الشارح من الايهام فتنبه (قوله ولم أر الخ) وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصها قد رأيتها في اواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضي اليمين عليه قال اني حلفت بالطلاق اني لا احلف ابدا والآن لا احلف حتى لا يقع علي الطلاق فان القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحرر) اقول سبق عن العناية ان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما في الاستحلاف على الحاصل او على السبب فمراعاة جانب المدعي اولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذي الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اه ابو السعود اقول وايضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع المدعي ومخالفة نص الحديث واليمين على من انكر فتدبر

باب التحالف

(قوله او وصفه) كالبخاري والبغدادي (قوله او جنسه) كدراهم او دنانير (قوله او في قدر مبيع) فلو في وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله او الاختلاف في الثمن) اقول في زيادة لو هنا في الموضعين خلل وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع في الثمن اولى وبينة المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والدي المفتي محمد تاج الدين المدني (قوله فان رضي الخ) هذه العبارة لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى ان يقول كما قال غيره فان تراضيا على شيء اى بأن رضي البائع بالثمن الذي ادعاه المشتري او رضي المشتري بالمبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في احدهما او رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبي العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شيء (قوله فيفسخ من له الخيار) قال في البحر واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ماظهر لي تخريجا لا نقلا اه وحاصله ان من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغي تخصيص الاطلاق

قلت ولم أر مالو قال اني قد حلفت بالطلاق اني لا احلف فيحرر

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) اى المتبايعان (في قدر ثمن) او وصفه او جنسه (او) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فللمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) في الصور الثلاث عن البينة فان رضي كل بمقالة الآخر فيها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار

(قوله وبدئ بيمين المشترى) اى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وقوله لانه البادئ بالانكار قال السائحانى هذا ظاهر فى التحالف فى الثمن اما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ماسيأتى انه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك اومأ القهستانى اه وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملى (قوله بان كان مقايضة) اى سلعة بسلعة (قوله اوصرفا) اى ثمنا بثمن (قوله ويقتصر على النفى) بأن يقول البائع والله ماباعه بالف والمشترى والله مااشتراه بالفين (قوله فى الاصح) وفى الزيادات يحلف البائع والله ماباعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله مااشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف (قوله بل بفسخهما) ظاهر ماذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى واذا اكتفى بطلب احدهما بحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف انه لو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها كما فى النهاية (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما اذا هلكت وسيأتى متنا (قوله كاختلافهما فى الزق) هو الظرف اذا انكر البائع ان هذا زقه وصورته كما فى الزيلعى ان يشترى الرجل من آخر سمنا فى زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا اولم يسم فجعل هذا اختلافا فى المقبوض وفيه القول قول القابض ان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن ولم يعتبر فى ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما فى الزق اه (قوله نحو أجل) ذكر فى البحر هنا مسئلة عجيبة فلتراجع (قوله نحو أجل وشرط) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ماذكروه هنا بحر اطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى اصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف مالو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر وفيه يستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى أجل السلم بأن ادعاه احدهما ونفاه الآخر فان القول فيه للمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف مانحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه (قوله وشرط رهن) اى بالثمن من المشترى ط (قوله اوضمان) اى اشتراط كفيل (قوله وقبض بعض ثمن) او حط البعض او ابراء الكل بحر والتقييد به اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية بحر (قوله غيرها) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القول فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه بحر (قوله اذا اختلفا) اى فى مقدار الثمن معراج ومثله فى متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أفاد انه فى الاجل ومابعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك او قبله (قوله المبيع) اى عند المشترى اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه معراج (قوله اوتعيبه الخ)

(وبدئ) بيمين (المشترى) لانه البادى بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى فى الاصح (وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على انه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد نحو (اجل وشرط) رهن او خيار او ضمان (وقبض بعض ثمن والقول لمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) او خروجه عن ملكه اوتعيبه بما لا يرديه

(وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن

دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك او قيمته كالو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك

السلعة بأن قال احدها دارهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدها عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) اى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (ولو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) اى الزوجان (فى) قدر (المهر)

فيه انه داخل فى الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عبارتهم هكذا اوصار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بأن زاد زيادة متصلة او منفصلة اه اى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر او غيره قبل القبض اوبعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ماقالوه اولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله غير المشترى) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما فى البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله تحالفا اجماعا) وان اختلفا فى كون البدل دينا اوعينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشترى انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) اى فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده بحر اى يرد القائم (قوله كالو اختلفا) وبهذا علم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا بحر (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ (قوله بعد هلاك بعضه) اى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا (قوله عند المشترى) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت احدها وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند ابى حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشترى مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله اصلا) أى لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيأ اصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه وبنكول ايهما لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) اى على ثمن الحى ح (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) اى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا ان يرضى الخ قال فى غرر الافكار بعد ماقدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما اقر به المشترى اذا البائع اخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) وحينئذ فالبائع يأخذ الحى صلحا عما يدعيه قبل المشترى من الزيادة زيلعى (قوله بعد اقالة) (٢) قيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كما قدمناه بحر (قوله عقد السلم) انما لم يجز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع انه دين والساقط لا يعود سائحانى (قوله للعبد والمسلم اليه) اى مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى اخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه او نوعه او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله لا تحالف) اى والقول للمنكر س

(٢) قوله قيد بالاختلاف الى آخر القولة هكذا فى النسخة المجموع منها وليس فى يدى سواها وهى عبارة غير ظاهرة المعنى فلعل لفظة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف فى المسلم فيه وليحرر اه مصححه

(قوله)

اوجنسه (قضى لمن اقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كمقالته او اقل (وان كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها او أكثر (فبينته اولا) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد اى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها او أكثر وبه لو بينهما) اى بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) اى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) او فى قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما اولاحدهما خزانة الا كمل لان العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ما كان فى (البيت)

(قوله اوجنسه) كقوله هوهذا العبد وقولها هوهذه الجارية فحكم القدر والجنس سواء الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو اكثر فلها قيمة الجارية لاعينها كما فى الظهيرية والهداية بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله البرهان) اما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها باداء ما اقربه من المهر وهى تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما فى دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله لاثباتها) علة للمسئلتين قال فى الهامش اختلفت مع الورثة فى مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها الى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر (قوله على الصحيح) قيد للتهاتر قال فى البحر فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملى عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا واختار فى الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه والخلاف فى الاولوية (قوله لان اول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله ويحكم) هذا اعنى التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم فى الوجوه كلها واما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابى يوسف بحر (قوله قبل الاستيفاء) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر والمراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الأجر بحر (قوله تحالفا) وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر الخ) فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب اجيب بأن الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو كالاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة ابو السعود عن العناية (قوله لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله وبعده) اى بعد الاستيفاء (قوله وان اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه وعن اختلاف الاب مع بنته فى جهازها اومع ابنه فيما فى البيت وعن اختلاف اسكاف وعطار فى آلة الاساكفة او العطارين وهى فى ايديهما واختلاف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت واختلاف الزوجين فيما فى ايديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع فى البحر فراجعه وسيأتى بعضه (قوله قام النكاح اولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتى قال الرملى فى حاشية البحر فى لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذى هنا

هو الذى مشى عليه الشراح (قوله صالح له) الضمير راجع لكل وفى القنية من باب مايتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها مايصلح لهما لا يبطل دعواه وفى البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما فى الخانية ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه فلابد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارا بحر وذكر فى الهامش القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء وكذا القول قولها مع يمينها أيضا فيما تدعيه انه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال الله اعلم كذا فى الحامدية عن الشلبى (قوله الظاهرين) أى فرجعنا الى اعتبار اليد والا فالتعارض يقتضى التساقط (قوله درر) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح للآخر اه اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال او النساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية اه قال فى الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح للآخر ليس على ظاهره فى عمومه (٢) فى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر مايصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجل او مايصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجال لان المرأة ومافى يدها للزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها لانه عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم مما سنذكره المصنف رحمه الله اه وحينئذ فقول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه ان القول فيه للزوج ايضا الا انه خرج منه مالو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر واما الثانى فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر واما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتدبر اقول وماذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية مايقتضى ان القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اه ومثله فى الزيلعى قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع مايصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك اه فالحاصل ان فى المسألة قولين فليحرر (قوله والبيت للزوج) اى لو اختلفا فى البيت فهو له (قوله الا ببينة) أى فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل مايصلح لها (قوله لو حيين) بالتثنية (قوله فى المشكل) الظاهر ماحكم غيره والظاهر ان حكمه ما مر ثم رأيته فى ط عن الحموى

وان ذهبا او فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صالح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها ومافى يدها فى يده والقول لذى اليد بخلاف مايختص بها لان ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو اقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما

(٢) قوله ففى قول احدهما يفعل او يبيع الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل فالظاهر انها محرفة فينبغى تحريرها بمراجعة عبارة الشرنبلالية اه مصححه

(قوله)

(فالقول) فيه (للحى) ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن ابى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى -
المسبعة وعد فى الخانية تسعة اقوال (ولو احدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا والشافعى هما كالحر (فالقول للحر فى الحياة وللحى
فى الموت) لان يد الحر اقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) أو المكاتبة او المدبرة (واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل
وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ماوصفناه فى الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج
ولورثته بعده لانها صارت اجنبية لا يد لها ولما ذكرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه اما لو مات وهى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها
واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر
ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة اثلاثا ولا شئ للماد * رجل بيده دقة الى
أبل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد اجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف
البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

(قوله فالقول فيه للحى) مع يمينه در منتقى اذ لا يد للميت وذكر فى البحر عن الخزانة استثناء ما اذا كانت المرأة ليلة الزفاف فى بيته فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج الا اذا عرف بتجارة جنس منه فهو له والحق صاحب البحر ما اذا اختلفا فى الحياة ليلة الزفاف قال وينبغى اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص بخلافه (قوله ولو رقيقا) يستغنى عنه بما يأتى فى المتن ح (قوله تسعة اقوال) الاول ما فى الكتاب وهو قول الامام * الثانى قول ابى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت * الثالث قول ابن ابى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط * الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما * الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ما عليه * السادس قول شريح البيت للمرأة * السابع قول محمد فى المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل * الثامن قول زفر المشكل بينهما * التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال فى خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع بحر كذا فى الهامش (قوله ولو احدهما مملوكا الى قوله وللحى فى الموت) كذا فى عامة شروح الجامع وذكر الرضى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وذكر فخر الاسلام ان القول له هنا فى الكل لا فى خصوص المشكل كما فى القهستانى سائحانى (قوله لان يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله للميت) بحث فيه صاحب اليعقوبية (قوله فهو على ماوصفناه فى الطلاق) يعنى المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السباق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا فى متاع البيت فما احدثاه قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما كالحرين سائحانى (قوله فى الطلاق) اى فى مسئلة اختلاف الزوجين التى قبل قوله وان مات أحدهما فانها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اه (قوله ثم اعلم ان هذا ٣) اى جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع الى آخر ما فى البحر فراجعه (قوله لانها صارت الخ) يفيد انهما لو ماتا فكذلك (قوله بلا نظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده *(فرع)* رجل تصرف زمانا فى ارض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اه حامدية عن الولوالجية (قوله بدرة) البدرة عشرون الف دينار بحر كذا فى الهامش (قوله قطيفة) دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لانها جمع قطيفة وصحيفة ومنه القطائف التى تؤكل صحاح الجوهرى كذا فى الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر انه ماسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله بخلاف البقر والغنم) قال فى المنح اما لو

(٣) قوله ثم اعلم ان هذا لا وجود لذلك هنا فى نسخ الشارح التى بيدى فليحرر اه مصححه

كان بقرا أوغنما عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا فى الهامش *(فرع)* رجل دفع الى قصار اربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث الى رسولك لانفذلك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك اربع قطع وقال الرسول دفع الى ولم يعده على يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه اجر القصار اذا حلف القصار على ذلك اوصدقه صاحب الثوب لانه لما حلف القصار ففى زعمه انه اعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولوالجية فى الفصل الثانى

فصل فى دفع الدعاوى

(قوله اودعنيه) ظاهر قوله اودعنيه ومابعده يفيد انه لابد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما فى الاختيار انه لوقال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز اه بحر وفيه ايضا وافاد المؤلف انه لوأجاب بأنها ليست لى اوهى لفلان ولم يزد لايكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بماذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها اوذكر هبة وقبضا لم تندفع الاان يقر المدعى بذلك اويعلمه القاضى (قوله اورهنيه زيد) أتى بالاسم العلم لانه لوقال اودعنيه رجل لااعرفه لم تندفع فلابد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين اوعكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لواقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أوشهدوا على اقراره بذلك فلاخصومة بينهما وفيه وأطلق فى الغائب فشمل مااذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه اوقريبا كما فى الخلاصة والبزازية (قوله على ماذكر) لكن لاتشترط المطابقة لعين ماادعاه لما فى خزانة الاكمل لوشهدوا ان فلانا دفعه اليه ولاندرى لمن هو فلاخصومة بينهما واراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أوعلم القاضى اواقرار المدعى كما فى الخلاصة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلاخصومة كما فى خزانة الاكمل بحر (قوله والعين قائمة) اخذ التقييد من الاشارة بقوله هذا الشئ لان الاشارة الحسية لاتكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر وسيأتى محترزه قال فى الهامش عبد هلك فى يد رجل واقام رجل البينة انه عبده وأقام الذى مات فى يده انه اودعه فلان أوغصبه أو آجر لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لايمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بماضمن للمدعى اما لوكان غاصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه بحر (قوله نعرفه) اى الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام بزازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لايخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى والمعرفة بوجهه فقط لاتكون معرفة الاترى الى قوله عليه السلام

﴿ فصل فى دفع الدعاوى ﴾

لما قدم من يكون خصما ذكر من لايكون (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان اوعقارا (اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه اورهنيه زيد الغائب اوغصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ماذكر والعين قائمة لاهالكة وقال الشهود نعرفه بأسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى

لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لافقال اذا لاتعرفه وكذا لوحلف الخ (قوله عن البزازية) ونقله عنها في البحر (قوله دفعت خصومة المدعى) اى حكم القاضى بدفعها وافادانه لواعادالمدعى الدعوى عندقاض آخر لايحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كاصرحوابه وظاهر قوله دفعت انه لايحلف للمدعى انه لايلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحروفيه نظر فانه بعدالبرهان كيف يحلف اماقبله فقدنقل عن البزازية انه يحلف على البتات لقد اودعها اليه لاعلى العلم ثم نقل عن الذخيرة انه لايحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لاتندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم (قوله للملك المطلق) ومنه دعوى الوقف ودعوى غلته كاحرره فى البحر اول الفصل الآتى قال فى البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعى واراد بهاان المدعى ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع على ذى اليد فعلا بدليل مايأتى من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده يدامانة اومضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولابد منه لماعرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولايحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيمافى يدالمدعى عليه انكره فطالب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بماذكر وبرهن على الدفع اه (قوله بالحيل) بان يأخذمال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريدسفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذاجاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه كذافى الدرح (قوله فى المختار) وفى المعراج رجع اليه ابويوسف حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس يأخذ من انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريدالسفر حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذاجاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذواليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع عنه الخصومة كذا فى المبسوط (قوله كمابسط فى الدرر) ذكر هنا اقوال ائمتنا الثلاثة الرابع قول ابن شبرمة انها لاتندفع عنه مطلقا والخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب س (قوله وفيه نظر) فيه نظر لان وكلنى يرجع الى اودعنيه واسكننى الى اعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى اودعنيه وهى فى يدى مزارعة الى الاجارة اوالوديعة فلايزاد على الخمس كذافى الهامش (قوله بحر) ذكرفى البحر بعد هذا مانصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الاخيرة والافالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تحصر فى الخمس اه ولايخفى انه بعدرجوع مازاده الى ماذكر لامحل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أوهى فى يدى) مقتضى كلامه ان هذه المباوة ليست فى البحر مع انها واقى بعدهافيه ح (قوله أحق) بصيغة الماضى (قوله قال) اى فى البزازية (قوله فلايزاد) اى لاتزاد مسئلة المزارعة التى زادها البزازى وقدعلمت ممافى البحر انه لايزاد البقية ايضا (قوله وقدحررته الخ) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله اوسرقته منه اوانتزعته منه وكذاعمم قوله اودعنيه بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولايخفى انه محرر احسن مماهنا فانه هنا ارسل الاعتراض ولم يجب عنه الا فى مسئلة المزارعة فاوهم خروج ماعداها مماذكروه مع انه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله اواقر ذواليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذواليد) حاصل هذه

عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان عرف ذواليد بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر او لان صورها خمس عينى وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلنى صاحبه بحفظه اواسكننى فيها زيد الغائب اوسرقته منه اوانتزعته منه اوضل منه فوجدته بحر اوهى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احدى عشر قلت لكن الحق فى البزازية المزارعة بالاجارة اوالوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته فى شرح الملتقى (وان) كان هالكا اوقال الشهود اودعه من لا نعرفه اواقر ذواليد بيدالخصومة كأن (قال) ذواليد

(اشتريته) اواتهبته (من الغائب او) لم يدع المطلق بل ادعى عليه الفعل بان (قال المدعى غصبته) منى (او) قال (سرق منى) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى او غصبه منى فلان الغائب كما سيجئ حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذواليد) فى الدفع (اودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع فى الكل لما قلنا (قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى) اورهن(من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذواليد اودعنيه فلان ذلك) اى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن ولو صدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقى فلذا قال (ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده (وكذا)

ان المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذواليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع هذه المسئلة واقام الخارج البينة فقضى له ثم احال المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسدا مع القبض بحر (قوله اواتهبته) اشار به الى ان المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى عليه) اى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر واشار الشارح الى هذا ايضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ماسننقله عن نور العين عند قول المتن اندفعت من انه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون (قوله اوقال سرق منى) ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى اودعتك اياه او اشتريته منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى ان يقول كأن قال (قوله وبناه) ويعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) اقول هذا المذكور فى الغصب فما الحكم فى السرقة ويجب ان لا تندفع بالاولى كما فى بنائه للمفعول وهو ظاهر تأمل رملى على المنح (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بحر س (قوله وبرهن عليه) اراد بالبرهان اقامة البينة لتخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة اه بحر (قوله لما قلنا) من ان المدعى ادعى عليه الفعل عليه اما فى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله اواقر ذواليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما فى البحر واما علة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهى انه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لا يتبين ان ما فى ذمته لغيره فلا تندفع كما فى المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود اودعه من لا نعرفه وهى انهم ما احالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله فى مجلسه) اى مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار والدفع مفعول يمنع (قوله ذلك) اى المذكور فى كلام المدعى ح (قوله اى بنفسه) تقييد لقوله اودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح وقال فى الهامش بنفسه اى بنفس فلان الغائب (قوله بلا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشترى بحر (قوله وان لم يبرهن) وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) اى المدعى (قوله اشتريته) اى من الغائب كذا فى الهامش (قوله وهى عجيبة) لم يظهر وجه العجب (قوله ولو ادعى الخ) المسئلة تقدمت متناقبيل باب عزل الوكيل معللة بانه اقرار على الغير قات

وكذا لو ادعى انه اعاره لفلان كما يظهر من العلة قال في الهامش الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له و الغريم للميت او على الميت بزازية وكذلك في الارث جامع الفصولين اه (**قوله** اندفعت) اى بلا بينة نور العين (**قوله** دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذواليد اودعنيه زيد ذلك لاتندفع الخصومة استحسانا يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا أولى وماقاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى اما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما ان اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وافاد انها بنيت للفاعل وصرح بذلك في الفصولين فلعل في المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (**قوله** لاتندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا اه اى لاتندفع وظاهره انها ادعت سرقة اخيها مع انا قدمنا عنه ان تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذواليد لو احد مما ذكر وبرهن تندفع فيجب ان يحمل على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذى اليد لكن ينافيه قولها ان اخاها أخذه من بيتها تأمل (**قوله** يمهل الى المجلس الثانى) اى بعد ان سأله عنه وعلم انه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم (**قوله** للمدعى تحليف الخ) خلافا لما في الذخيرة لانه يدعى الايداع ولا حلف على المدعى ح كذا في الهامش *(فروع)* ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين * السباهى لا ينتصب خصما لمدعى الارض ملكا اووقفا خيرية من الدعوى * الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب درمنتق * المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين في الفصل الثالث

باب دعوى الرجلين

لايخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لاتكون الا بين اثنين وحينئذ لاتكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز في اوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا في ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (**قوله** حجة خارج) الخارج وذواليد لو ادعيا ارثا من واحد فذواليد اولى كما في الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذواليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه ثمة يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا واحدهما اسبق تاريخا والمبيع في يد احدهما

اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن او شراء اما المشترى فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى صغرى * للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم وتمامه في البزازية * وكل بنقل امته فبرهنت انه اعتقها قبل للدفع لا للعتق مالم يحضر المولى ابن ملك

باب دعوى الرجلين

تقدم حجة خارج

فى ملك مطلق) اى لم يذكر له سبب كامر (على حجة ذى اليد ان وقت احدهما فقط) وقال ابو يوسف ذو الوقت احق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى) لان ماذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغى ان يفتى بقوله لانه اوفق و اظهر كذا فى جامع الفصولين واقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا فى) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة) وهى لمن صدقته

٢ قوله فيقضى لكل وقف النصف هكذا فى النسخة المجموع منها ولعله فيقضى لكل بنصف الوقف وليحرر اه مصححه

يحكم للاسبق اه فصولين من الثامن وتمامه فيه (قوله فى ملك مطلق) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج و عن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين و تاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما يأتى درر * (فرع) * فى الهامش اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته وهما حران واقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى امه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اشباه قبيل الوكالة اه (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتا يعتبر السابق كما يأتى متنا فالمراد سواء لم يوقتا اووقتا احدهما وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج اولى فالاعم قول الغرر حجة الخارج فى الملك المطلق اولى الا اذا أرخا وذو اليد اسبق سائحانى (قوله قال فى دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لى اى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال ابو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغى اسقاطها لان الكلام فى حالة الانفراد (قوله كذا فى جامع الفصولين) ذكر هذا فى الفصل السادس عشر حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه ارخ غيبته لا الملك والبائع ارخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق اقول يقضى بها للمؤرخ عند ابى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اه ملخصا وقد قدمه فى الثامن وقال ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعنى أبا حنيفة انه اى تاريخ ذى اليد وحده غير معتبر تنبه ذكره خير الدين الرملى فى حاشية المنح (قوله ولو برهن خارجان) يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية واطلاقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف فى يد ثالث ٢ فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمام بيانه فى البحر وفيه بيان ان الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بحر وتمامه فيه (قوله ولو ميتة) اى ولم يؤرخا او استوى تاريخهما كما هو فى عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) اى الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتمامه فى الخلاصة) وهو انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح (قوله وهى لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضى او برهن عليه مدعيه بعد انكارها اه بحر عن الخلاصة

(قوله اذا لم تكن الخ) اما ان كانت في يد من كذبته اودخل بها فهو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها اومن الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انها تزوجها قبله فيكون اولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقي لودخل بها احدهما وهي في بيت الآخر ففي البحر عن الظهيرية ان صاحب البيت اولى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا ارخا واستويا (قوله فان ارخا) اى الخارجان مطلقا (قوله فالسابق احق) اى وان صدقت الآخر اوكان ذايد اودخل بها والحاصل كما في الزيلعي انهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنا فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا اواستويا فان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ يرجع الى تصديق المرأة اه (قوله فالسابق أحق بها) اى ولا يعتبر ماذكره من كونها في يده اودخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة منح (قوله فلو أرخ أحدهما) اى وصدقت الآخر اوكان ذايد فان لم يوجدا قدم المؤرخ فالتصديق اواليد اقوى من التاريخ وعلم مما مر ان اليد ارجح من التصديق ومن الدخول فالحاصل كما في البحر ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم تاريخ احدهما (قوله اولذى اليد) اى لوارخ احدهما وللآخر يد فأنها لذى اليد (قوله وعلى ما مر عن الثانى) اى من انه يقضى للمورخ حالة الانفراد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذايد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند ابى يوسف وقدمنا عن الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو اولى وسيأتى متنا (قوله وان اقرت لمن لا حجة له فهى له) قال السائحانى كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهى لمن اقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له الخ (قوله من ذى يد) اما لو ادعا الشراء من غير ذى اليد فسيأتى متنا فى قوله وان برهن خارجا على ملك مؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) اى الذى عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ماقبضه) اى الثمن (قوله وهو لذى يد) اى المدعى بالفتح قال فى البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروض فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع اه الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد اه وقد أشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة اخرى * (فرع) * سئل فى شاب امرد كره خدمة من هو فى خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته وكسره فى حال غيبته واخذ منه كذا لمبلغ سماه وقامت امارة عليه بان غرضه منه استبقاؤه واستقراره فى يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضى والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته واكله وشربه من طعامه ومرقه والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق الشيخ الاسلام أبى السعود العمادى

اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق احق بها) فلو ارخ احدهما فهى لمن صدقته اولذى اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ احدهما ولم أرمن نبه على هذا فتأمل (وان اقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن احدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) اى ان نكاحه اسبق (وان ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (اوتركه) لأنه خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) اى ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان ارخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذى يد ان لم يؤرخا اوأرخ احدهما) اواستوى تاريخهما (و) هو (لذى وقت

رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى مع الابان مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها لابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزر المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك التمر المتخدع وبمثله افتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من بعشائه يتعشى وبغدائه يتغدى فلاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف فى فتاواه بعد ذكر فتوى ابى السعود وانا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لاتسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم (قوله فقط) اقول التاريخ فى الملك المطلق لاعبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف قاله شيخ والدى مدنى (قوله والشراء احق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو احدهما ذايد والمسئلة بحالها يقضى للخارج او للاسبق تاريخا وان ارخت احدهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذايد فهو لهما او للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق واطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبان لايكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثان الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد يكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لاتلزم بان كانت لغنى اه ملخصا من البحر وفيه ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله ولو ارخت احداها) اى احدى البينتين (قوله ولو اختلف المملك استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله وهذا) اى استواؤها فيما لو اختلف المملك وكذا لو كانت العين فى ايديهما ولم يسبق تاريخ احدهما فانهما يستويان كما قدمناه (قوله فيما لايقسم) كالعبد والدابة (قوله لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله فى العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه واقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه اى وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى (قوله لا الطارئ)

ان وقت احدها فقط و) الحال انه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقدمر ان لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء احق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق احق لقوته (ولو ارخت احداها فقط فالمؤرخة اولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لايقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف

لان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هى) اى على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما مر) اى من تفريق الصفقة (قوله فان سبق تاريخ احدهما) لكن يشترط فى الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكها كما فى دعوى الحامدية عن البحر معزيا لخزانة الاكمل كذا فى الهامش (قوله مغلطا للجامع) اى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة هذا وهبة الآخر بأن يهبه امته المنكوحة فينبغى ان لاتبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه قال مولانا فى بحره وقد كتبت فى حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد انهما تنازعا فى امة ادعى احدهما انه ملكها بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم ذلك وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب وتمامه فى المنح (قوله نعم الخ) ذكر هذا فى الجامع بحثا كما علمت وقال فى البحر ولم أره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله اقوى من الرهن) هذا اذا كانت فى يد ثالث س (قوله استويا) بحث فيه العمادى بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعى الشراء انفرد باقامة البينة وتمامه فى البحر قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغى ان يقضى لمدعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذى يد) قيد به لان دعواهما الشراء من صاحب اليد قدمر فى صدر الباب س (قوله على ملك مؤرخ) قيد بالملك لانه لو اقاماها على انها فى يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك بحر (قوله فالسابق احق) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه منح وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا استويا فهى بينهما فى المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة اولى فيهما وان ارخت احداهما فقط فهى الاحق فى الثانية لا الاولى واما فى الثانية فالخارج اولى فى الصور الثلاث وتمامه فى البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا (قوله او مختلف) اى تاريخهما باقانى وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فاقام احدهما بينة بانه اشتراه من فلان وهو يملكها واقام آخر البينة انه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فان القاضى يقضى به بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الاول اولى فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لايعتبر التاريخ وان ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما قبض فالآخر اولى وان كان البائعان ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما قاضيخان كذا فى الهامش (قوله عينى ومثله فى الزيلعى) تبعا للكافى وادعى فى البحر انه سهو وانه يقدم الاسبق كما فى دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملى بأنه هو الساهى فان فى المسئلة اختلاف الرواية ففى جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف الروايات فى الكتب فما ذكر فى الهداية يشير الى انه لاعبرة لسبق التاريخ وفى المبسوط مايدل على ان الاسبق اولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اه ملخصا قلت وفى نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضى به بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق فى ظاهر الرواية وعن محمد لايعتبر التاريخ يعنى بينهما

وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق) قيد بالشراء لان النكاح احق من هبة اورهن اوصدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره فى البحر مغلطا للجامع نعم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا فى الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى احق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ اوشراء مؤرخ من واحد) غير ذى يد (او) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) او مختلف عينى وكل يدعى الشراء

وان ارخ احدها فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى ثم قال فى نور العين فما فى المبسوط يؤيده ما فى قاضيخان انه ظاهر الرواية وما فى الهداية اختيار قول محمد ثم قال ودليل ما فى المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لاينازعه غيره اقوى من دليل ما فى الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعها فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل اه وكذا بحث فى دليل ما فى الهداية فى الحواشى السعدية فراجعها وبه علم ان تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو اولى مما فعله الشارح وان وافق الكافى والهداية واما الحكم عليه بالسهو كما فى البحر فمما لاينبغى (قوله من رجل آخر) اى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه زيلعى (قوله استويا) لانهما فى الاولى يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت احدهما فتوقيته لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه اه (قوله ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله او برهنا) اى الخارج وذو اليد وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق او لم يؤرخا اصلا او ارخت احداها فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى وقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان كذا فى رواية وهو بينهما نصفين فى رواية كذا فى جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه امته وولدت هذا القن فى ملكى وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فى ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لايقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه او فى ملك بائعه او مورثه وبيانه فى البحر (قوله فعلا) اى وان لم يدع الخارج النتاج تأمل (قوله فى رواية) الاولى ان يقول فى قول كما فى الشرنبلالية (قوله درر) اقتصر عليها الزيلعى وصاحب البحر وشراح الهداية ويؤيده ما كتبناه فيما يأتى تحت قول المصنف فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد قال الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته ارجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه اكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت اصلا اه ملخصا ويستثنى ايضا ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج وبيانه فى البحر (قوله ونسج خز) قال فى الكفاية الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج فاذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج اه عزمى كذا فى الهامش (قوله بحديث النتاج) هو ما روى جابر بن عبدالله رضى الله

(من رجل (آخر او وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت احق ثم لابد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لايتكرر كالنتاج) وما فى معناه كنسج لايعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد احق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او وديعة او اجارة ونحوها فى رواية درر او كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه او اشكل على اهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين او ذوى الايدى او الخارج وذى اليد عينى (على الشراء

من الآخر بلاوقت سقطا وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا لكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر اصل العدالة اذ لا حد للاعدلية (دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها و آخر كلها و برهنا فللاول ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة * واعلم ان انواع القسمة اربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله او بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت فى عين او ذمة شائعا فعولية اومميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر فى الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار فى ايديهما فهى للثانى) نصف لا بالقضاء ونصف به

عنه ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام الذى هى فى يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بحر (**قوله** من الآخر) اى من خصمه الآخر (**قوله** بلا وقت) فلو وقتا يقضى لذى الوقت الآخر بحر (**قوله** وقال محمد يقضى للخارج) لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وتمامه فى البحر (**قوله** بالملك له) فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا (**قوله** تهاترتا) لان الجمع غير ممكن بحر وهذا فى غير العقار وبيانه فى البحر ايضا (**قوله** فهما سواء فى ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغى ان يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغى ان يجعل كالجانب الآخر اه اقول ظاهر ما فى الشمنى والزيلعى يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة كل شاهدين علة تامة كما فى حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بأن يكون احدهما متواترا والآخر آحادا او يكون احدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيرى (**قوله** بطريق المنازعة) اعلم ان أباحنيفة رحمه الله اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (**قوله** ومحاباة) الوصية بالمحاباة اذا اوصى بأن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفى درهم واوصى لآخر ان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا اوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اه ح كذا فى الهامش وفيه مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها فى الجامع فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فاذا وهو خمس كما بسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر

لانه خارج ولو فى يد ثلاثة وادعى احدهم كلها و آخر نصفها و آخر ثلثها و برهنوا قسمت عنده بالمنازعة

وعندها بالعول وبيانه فى الكافى (ولو برهنا على نتاج دابة) فى ايديهما او احدهما اوغيرهما (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد ولهما ان فى ايديهما او فى يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف اواشكل (فلهما ان كانت فى ايديهما اوكانا خارجين فان فى يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع فى الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن احد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا فى) اربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احر ام لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) احق (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه

اختارا الأخذ أخذاً بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا وفى البحر عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر بحر اه قال المؤلف رحمه الله واسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبها تم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى ما فى يده ولا يدعى شيأ مما فى يد صاحبه (قوله وبيانه فى الكافى) ذكره فى غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت فى ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن انثى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمنا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذى اليد) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد كما فى البحر عن الزيلعى ونقله فى نور العين عن الذخيرة على خلاف ما فى المبسوط وقال الظاهر ان ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح لما فى الخلاصة عن كتاب الولاء لخواهرزاده ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو اودعه له او اعاره منه كانت بينة الخارج اولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد اما اما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه وانظر ايضا ما كتبناه قريبا بنحو ورقة (قوله مما وقع فى الكنز) حيث قال وان اشكل فلهما لان قوله وان لم يوافقهما اعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم تكن فى يد احدهما وعبارة الملتقى والغرر وان اشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح فى شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم ان الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من يده اى من يد احد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فأقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر انه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله الشهادة) فيسأل عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لان لم يطعن فلا يقبل قوله أنا حر بالنسبة اليها ما لم يبرهن واذا قذف ثم زعم ان المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وكذا لو قطع يد انسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة ان المقتول عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (قوله واللابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين اقول لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى الغاية

(ويؤخذ)

ويؤخذمنه اشتراكهمااذالم تكن مسرجة شرنبلالية (قوله وذوحملهاأولى ممن علق كوزه) احتراز عمالو كان له بعض حملها اذلو كان لاحدهما من والآخر مائة من كانت بينهما كما فى التبيين (قوله لاهدبته) يقال له بالتركى سچق سعدية (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه مافى البدائع لوادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لوكان احدهما احدث فيها شيأ من بناء اوحفر فهى له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لوكانا جميعا فيها لان اليد على العقار لاتثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه * (تنبيه) * قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شرنبلالية (قوله وهنا علم) اى فى الجلوس على البساط والاولى وهناك قال الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لايحكم لهما بها لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما اه (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان لاحدهما جذع اوجذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة اجذاع او اكثر ذكر فى النوازل ان الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب مادون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف آخرا وقال ابويوسف ان القياس ان يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان ابوحنيفة رضى الله تعالى عنه يقول اولا ثم رجع الى الاستحسان قاضيخان فى دعوى الحائط والطريق وبه أفتى الحامدى واذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما فى الحامدية يعنى ماتحتها من اسفل الى الاعلى مما شأنه ان تكتفى به الخشبة كما ظهر لى سائحانى ثم قال وفى البزازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه حمولة للآخر ان يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والايقال لذى الجذوع ان شئت فارفعها ليستوى صاحبك وان شئت فحط بقدر مايمكن حمل الشريك اه ملخصا وفى البزازية ايضا جدار بينهما اراد احدهما ان يبنى عليه سقفا آخر اوغرفة يمنع وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم اه حامدية وأفتى فيهما بخلافه نقلا عن العمادية فراجعها (قوله اومتصل به اتصال تربيع) ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام احدهما البينة قضى له خلاصة حامدية كذا فى الهامش وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع اواتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ٣ ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام احدهما البينة قضى له خلاصة وبزازية كذا بخط منلا على (قوله فى لبنات الآخر) انظر مافى الزيلعى عن الكرخى وقد اشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله اونقب) اى بأن نقب وادخلت الخشبة وهذا فيما لوكان من خشب (قوله اوهرادى) الهرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من

وذوحملها ممن علق كوزه بها) لانه اكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لاهدبته) اى طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها) حيث لايقضى لهما لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه اومتصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل انصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة اونقب وادخال او (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لوتنازعا) ولا يخص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية

٣ قوله ثم فى اتصال التربيع الخ هو مكرر مع مافى صدر القولة اه مصححه

ولولاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره واماحق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلايسقط بابراء ولاصلح وعفو وبيع واجارة اشباه من احكام الساقط لايعود فليحفظ (وذوبيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) اى الخارجان (على يد) لكل منهما (فى ارض قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) اى على اليد (احدهما او كان تصرف فيها) بأن لبن او بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) اى يعقل مايقول (قال انا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ فان قال أنا عبد فلان) لغيرذى اليد

أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا فى الهامش وفى منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال اهـ (قوله ولولاحدهما جذوع) قال منلا على وان كانت جذوع احدهما اسفل وجذوع الآخر اعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى عمادية فى الفصل الخامس والثلاثين ومثله فى الفصولين (قوله واجارة) اى اجارة داره (قوله اشباه من احكام الساقط لايعود) رجل استأذن جاراله فى وضع جذوعه على حائط الجار أو فى حفر سرداب تحت داره فاذن له فى ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشترى رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا شرط البائع فى البيع ذلك فحينئذ لايكون للمشترى ان يطلب ذلك قاضيخان من باب مايدخل فى البيع تبعا من الفصل الاول ومثله فى البزازية من القسمة وفى الاشباه من العارية وراجع السيد احمد محشيه منلا على والمسئلة ستأتى فى العارية (قوله فى حق ساحتها) اذا لم يعلم قدر الانصباء منية المفتى (قوله كالطريق) الطريق يقسم على عدد الرؤس لابقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لا الرؤس منية * (فرع) * الساباط اذا كان على حائط انسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب ان حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتى ابو بكر الخوارزمى ويريد به انه يملك مطالبته ببناء الحائط اهـ من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلوبغا اهـ من مراصد الحيطان وقوله ويريد به الخ اى بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لى فتأمل وانظر ما كتبناه فى متفرقات القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة او ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كالا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة بزازية من الفصل الثالث عشر وبه علم ان ذلك حيث جهل اصل الملك اما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن اولاد فتقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لايختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى واعلم ان القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق كذا بخط الشيخ شاهين ابو السعود (قوله اى الخارجان) كذا فى الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلعى كغيرهما تفيد أنهما ذوايد وفى الفصولين ادعى كل منهما انه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل ان على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لاتسمع الاعلى ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اهـ وفى الكفاية وذكر التمرتاشى قال طالب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما

ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر المال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى به) لايقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولانسلم انه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولايقال الاصل فى الآدمى الحرية فلاتقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لايوجب قبول قوله عليه كاللقيط لايقبل قول الملتقط انه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه واقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر فليس فى يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا

باب دعوى النسب

(قوله الدعوة) اى بكسر الدال فى النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام (قوله فى ملك المدعى) اى حقيقة او حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها الولده كما تقدم وجعلها الاتقانى دعوة شبهة (قوله واستنادها) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاول اقوى لانه اسبق لاستنادها ح (قوله من ستة اشهر) أفاد انهما اتفقا على المدة والا ففى التتارخانية عن الكافى قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لاكثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشترى بالاتفاق فان اقاما البينة فالبينة للمشترى ايضا عند ابى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى صدقه البائع اولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه) افاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والافلا كما فى الاختيار ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والافلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البائع عند الثالث كما فى المنية شرح الملتقى (قوله البائع) ولو اكثر من واحد قهستانى (قوله ثبت نسبه) صدقه المشترى او لا كما فى غرر الافكار واطلق فى البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار (قوله استحسانا) اى لاقياسا لان بيعه اقرار منه بانها امة فيصير مناقضا (قوله وامها) عطف على فاعل ثبت ح وهذا لو جهل الحال لما سبق فى الاستيلاد انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك امه لاتصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه سائحانى (قوله باقراره) ثم لاتصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه ولانه لايحتمل الابطال

(قضى به لذى اليد) كمن لايعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لايمنع صحة الدعوى

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت ف(صارت ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وامها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها

(ولو ادعاه معه) اى مع ادعاء البائع (او بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كامر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت امه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لايحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لايرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا) حملا لامره على الصلاح بقى لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (وكذا) (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض

زيلعى (قوله ولو ادعاه) اى وقد ولدته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) اى وقد ولدته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لايخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) اى حصة الولد اى لا يرد حصة الام (قوله الام والولد) الواو بمعنى او مانعة الخلو والظاهر انها حقيقية لاحد الشيئين تأمل (قوله كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعاه البائع انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت منح (قوله ويرد حصته) اى فيما لو اعتق الام او دبرها لا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا ان البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله ايضا) اى فى التدبير والاعتاق واما فى الموت فيرد حصتها ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح (قوله نقله فى الدرر) وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اه لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ما فى الكافى) وهو رد حصته لا حصتها بالاتفاق (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب) وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا او سبق احدهما صحت دعوة المشترى لا البائع تتارخانية (قوله نكاحا) بان زوجه اياها المشترى والا كان زنا (قوله فحكمه كالاول) فيثبت النسب ويبطل البيع والامة ام ولد تتارخانية (قوله قبل بيعه) قال فى التتارخانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة اشهر أو لاكثر الى سنتين او اكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى تصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق احدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) اى بان كذبه ولم يدعه او ادعاه او سكت فهو اعم من قوله ولو تنازعا ح (قوله ولو تنازعا) اى فى كونه لاقل من ستة اشهر او لاكثر كما قدمناه عن التتارخانية (قوله والآخر لاكثر) اى وليس بينهما ستة اشهر (قوله

وكذا الحكم لوكاتب) اى المشترى واعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد اورهنه او آجره اوكاتب الام اورهنها اوزوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العواض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله اوكاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولده عنده اورهنه او آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لايحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا اعتق المشترى الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لابين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اه اقول الاظهر ان المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام مدفوع بأن المتبادر بيعه مع امه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله وكاتب الام) اى لوكانت بيعت مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه يسقط مافى صدر الشريعة (قوله يعنى عاقا) محترزه قوله لواشتراها حبلى (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه فى الزيلعى (قوله وهو حرية الاصل) اى الثابتة باصل الخلقة واما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما عاقا فى ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لايبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لايجوز وهنا تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم تتعدى الى الآخر وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عينى (قوله حتى لواشتراها) اى البائع وقوله حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عينى (قوله لم يبطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين واشترى ابوه الآخر فادعى احدهما الذى فى يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى واجيب بان ذلك لموجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك اخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع الولدين وكذباه اى ابنه البائع والمشترى صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذى فى يد البائع ولايعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لاضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى ان النسب ثبت فى دعوى البائع بعلوق فى ملكه وهنا بحجة الاب ان شبهة انت ومالك لابيك تظهر فى مال ابنه البائع فقط وتمامه فى نسخة السائحانى عن المقدسى (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق

(وكذا) الحكم (لوكاتب الولد او رهنه او آجره اوكاتب الام او رهنها اوآجرها او زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كامر (باع احد التوأمين المولودين) يعنى عاقا وولدا (عنده واعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما عاقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا يصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله (قال) عمرو (الصبى معه) اومع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه)

ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو وكما افاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل اما الاقرار بأنه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير * (فروع) * لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه فلو أقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة (المدعى)

في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر انها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عيني (قوله أبدا) اي وان جحد العبد (قوله خلافا لهما) فانهما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثابت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) اي صدق المقر له المقر وفي التفريع خفاء وعبارة الدرر وله اي لأبي حنيفة ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا اذا صدقه الابن (٢) اما بمضي تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال جامعه اظن ان هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادي) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه ففيها سهو كما قال منلا خسرو ولانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اه كذا في الهامش (قوله كما زعمه) تمثيل للمنفي وقوله كما افاده تمثيل للنفي قال في الهامش وهو عدم السهو ونصه والذي يظهر لي ان اللفظة الثالثة وهي قوله هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به اولا لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل (قوله اذ التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها (قوله اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها مما لو اقر به المدعى عليه لا يلزم لا تسمع ما لم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو ادعى انه اخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله الك قبله ميراث تدعيه او نفقة او حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كل كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى انه ابوه وانكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعي حقا فان الابن يدعي حق الانتساب اليه والابن يدعي وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين اه ملخصا وتمامه فيها وفي البزازية (قوله اني ابنه) مكرر مع ما قدمه قريبا (قوله ولا تسمع) اي بينة الارث كما في الفصولين (قوله اودائن) انظر ما صورته ولعل صورته ان يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصما لمدعي الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تأمل (قوله او موصى له) او الوصي بزازية كذا في الهامش (قوله فلو اقر) اي المدعى عليه وقوله به اي بالبنوة وبالموروث (قوله ولو انكر) اي المدعى عليه (قوله تحليفه) اي المنكر (قوله على العلم) اي على نفي العلم بأن يقول والله لا اعلم انه ابن فلان الخ (قوله بأنه ابن فلان) الظاهر ان تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت

(٢) قوله اما بمضي تصديق الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل ولعل فيها تحريفا والاصل اما بدون تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اه مصححه

بذلك وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولوكان) الصبى (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج ﴿٦١٧﴾ امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان معبرا (فهو ان صدقه) لان قيام ايديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين اونكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) اى سبب كان عينى (كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلاشئ على ابيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله ابوه اوغيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لاشئ عليه وان قبض اقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) اى بالقيمة فى الصورتين (كما يرجع بـ(ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار *(فروع)* التناقض فى موضع الخفاء عفو

المدعى الموت والا فلا فائدة فى تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) اى بالمال الذى انكره ايضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا فى الهامش (قوله وقال الكافر هو ابنى) قال فى شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبداله ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر (قوله لكن جزم الخ) فيه انه لاعبرة للدار مع وجود احد الابوين ح قلت يخالفه ماذكروا فى اللقيط لو ادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه فى كتابه عن الولوالجية (قوله بأنه يكون مسلما) اى وابنا للكافر (قوله معهما) اى فى يدهما احترز به عما لو كان فى يد أحدهما قال فى التتارخانية وان كان الولد فى يد الزوج او يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها ايضا عن المنتقى صبى فى يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه فى يده واحترز عما فيها ايضا صبى فى يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم اباه واقام رجل انه ولد فى فراشه ولم يسم امه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو فى يد احدهما فانه يقضى لذى اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت امة) اى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله يوم الخصومة) اى لا يوم القضاء كما فى الشرنبلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اى سبب كان) كبدل اجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا ان المغرور لا يرجع بما ضمن فى الثلاث كما فى ابى السعود (قوله غرم قيمة ولده) اى ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله فيرثه) ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته (قوله بالقيمة) يعنى فى صورة قتل غير الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعى بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اه شرنبلالية وعلى هذا فقول الشارح فى الصورتين معناه فى صورة قبض الاب من ديته قدر قيمته وصورة قبضه اقل منها والمراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسى قال السائحانى قوله فى الصورتين اى الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد مقدسى اه (قوله وكذا الخ) اى فانه يرجع على المشترى الاول بالثمن وقيمة الولد (قوله منافعها) اى بالوطء (قوله عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى

للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل لكن نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لايسمع سائحانى (قوله لاتسمع الدعوى) اى ممن له دين على الميت (قوله على غريم ميت) الظاهر ان المراد منه مديون الميت حموى (قوله الااذا وهب) استثناء منقطع لانه ليس غريما الااذا كان فى الموهوب عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها حموى ملخصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشباه ذايد (قوله لايجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لايقدر وايضا ادعاء الوكالة او الوصاية وثبوته لايكون الاعلى وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان انكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما ويلحق بالوصى احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا انكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله دعوى دين على ميت) أجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله مااستوفيت دينك منه ولا من احد أداه عنه وماقبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه وما احلت به ولا شئ منه على احد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فى اوائل دعوى الحامدية ومرت فى اول كتاب الدعوى تحت قول الماتن ويسأل القاضى المدعى بعد صحتها الخ ومرت فى كتاب القضاء (قوله ودعوى آبق) لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على انه عبده فيحلف ايضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله انه أبق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولاهبة ولاغيرها اه (قوله الاقرار لايجامع البينة) لانها لاتقام الاعلى منكر ذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه اربع مسائل وهى ماسوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وعبارته لاتسمع البينة على مقر الافى وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيها لوخوصم الاب بحق عن الصبى فاقر لايخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا اقر خرج عن الخصومة وفيما لواقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى اه ملخصا فهى سبع (قوله الافى اربع) هى سبع كما فى الحموى والمذكورهنا خمسة (قوله من مشتر) فتقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه كذا ذكره فى الاشباه لكن مع اقراره كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله وفى رهن مجهول) كثوب مثلا (قوله فى دعوى البحر) قبيل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهى مالو قال الخ) ستأتى هذه المسئلة

* لاتسمع الدعوى على غريم ميت الااذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لايجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الافى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين * لاتحليف مع البرهان الافى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لايجامع البينة الافى اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق * لاتحليف على حق مجهول الافى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لايحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الافى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهى مالو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم ادر ولكنها لاتبلغ مائة صدق بيمينه والزم ببيانه فلو لم يبين

يحاف على الزيادة ثم يحاف المغصوب ﴿ ٦١٩ ﴾ منه ايضا ان قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين اخذه او قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فل) اوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى اقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه) برهة من الزمان انفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجة من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه اقر له (بشئ) معين

فى كتاب الغصب وكتب المحشى هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر ان فى النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها اى على نفيها وفى ظنى ان اصل النسخة فان بين يعنى انه لو بين حلف على نفى الزيادة التى هى اكثر مما بينه واقل مما يدعيه المالك هذا وينبغى ان يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله يحلف على الزيادة) اى التى يدعيها المالك (قوله اوقيمته) عطف على الضمير المجرور اى اخذ قيمته

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله وهو اقرب) اى المقر (قوله اخبار بحق عليه) لعله ينتقض بالاقرار بأنه لا حق له على فلان بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء وينبنى عليه ما سيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى ان الاقرار سبب للملك ام لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذى عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجانى انه تمليك واستدل بمسائل منها ان اقر فى المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح اه ملخصا فظهر ان ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل (قوله لانه لو كان لنفسه) اى على الغير ولو للغير على الغير فهو شهادة (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح ملتقى (قوله صح اقراره بمال الخ) ويجبر الغاصب على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على ما يدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين اخذه اورده واخذ القيمة وحكى عن الحاكم ابى محمد العينى انه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان ابى يقول له القاضى اكان قيمته مائة فان قال لا يقول اكان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرون الى ان ينتهى الى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات اقرار التاترخانية (قوله برهة) اى قليلا (قوله ولا يرجع) لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى الى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه منح (قوله لعدم التخلف) اى لعدم صحة تخلف المدلول الوضعى للانشاء عنه كذا فى الهامش اى فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وفى الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط كما فى الشرنبلالية (قوله وبنصف داره) اى القابلة للقسمة

(قوله بناء على الاقرار) يعني اذا ادعى عليه شيأ وانه اقر له به لاتسمع دعواه لان الاقرار اخبار لاسبب للزوم المقر به على المقر وقدعلل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال اطالبه بما لاسبب لوجوبه عليه او لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر ان الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لابالاقرار بناء على الاقرار فقوله بأنه اقر له لامحل له تأمل (قوله لم يحل له) اى للمقر له كذا فى الهامش (قوله ثم لو انكر الخ) وفى دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل انه لاتسمع لانه دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق فلا تسمع ط ذ جامع الفصولين وفتاوى قدرى كذا فى الهامش والطاء للمحيط والذال للذخيرة ومثل ماهو المسطور فى جامع الفصولين فى البزازية وزاد فيها وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان فى طرف ذكره فى المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بأنه لاحق له فى المدعى او بأنه ليس بملك له او ما كانت ملكاله تندفع الدعوى ان لم يقربه لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها كذا فى الهامش (قوله واما دعوى الاقرار) اى بأن المدعى ملك المدعى عليه واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لاتسمع قال فى الهامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرق الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لاتقبل وعامتهم ههنا على انها تقبل درر (قوله ثم قبل لايصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق فى محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى من انه لاشئ له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر حموى وبخط السائحانى عن الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس اوبعده بلى اشتريته منك بألف فهو الجائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لاينفعه اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لايصح ثم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر فى البيع الفاسد انه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال سائحانى (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية قال رجل فى يده جارية وولدها اقر ان الجارية لفلان لايدخل فيه الولد ولو اقام بينة على جارية انهاله يستحق اولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن امتك وهذا الجدى من شاتك لايكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدى فليحرر حموى س وقيد بالمستهلكة فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان (قوله فلا يملكها) شرى امة فولدت عنده لاباستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو اقربها لرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار

(بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لأن الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا ان يقول) فى دعواه (هو ملكى) واقر لى به او يقول لى عليه كذا وهكذا اقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو انكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لايحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة (و) لوجه (الثانى) وهو الانشاء (لورد) المقر له (اقراره ثم قبل لايصح) ولو كان اخبارا لصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو اعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو انكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اخبارا لملكها

حيث لايتراجعون ف ثم الحكم بأمة حكم بولدهــا وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة
بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لوالولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك
آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ نور العين فى آخر السابق ففيه مخالفة لمفهوم كلام
المصنف (**قوله** أقر حر مكلف) اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ
للحال لامطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لاتهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر مافيه تهمة
الى مابعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره
بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبى المأذون كالعبد فيما كان من التجــارة لافيما ليس منها
كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الافى حدالزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع
وان بطريق مباح لامنح وانظر العزمية (**قوله** وان اقروا بتجارة) جوابه قول المصنف الآتى
صح اى صح للحال زاد الشمنى اوما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية
والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة
تحت الاذن دون غيره اه فتال (**قوله** وقود) اى ممالاتهمة فيه فيصح للحال (**قوله** والا) اى
بان كان ممافيه تهمة (**قوله** تضره الجهالة) لان من أقر أنه باع من فلان شيأ او اشترى من فلان
كذا بشئ او آجر فلانا شيأ لايصح اقراره ولايجبر المقر على تسليم شئ درر كذا فى الهامش
(**قوله** بين نفسه وعبده) قال المقدسى هذا فى حكم المعلوم لان ماعلى عبده يرجع اليه فى المعنى
لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال امامايلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه فاذا جمعه مع
نفسه كان كقوله لك على أوعلى زيد فهو مجهول لايصح ذكره الحموى على الاشباه فتال (**قوله**
على كذا) بتشديد الياء (**قوله** ولايجبر على البيان) زادالزيلعى ويؤمر بالتذكر لان المقر قد
نسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفى التتارخانية
ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضى بيمين ايهما
شــاء اويقرع واذا حلف لكل لايخلو من ثلاثة اوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد
للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه
القاضى لهما يمينا واحدة اوعلى التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن
دعوة كل فان ارادا أن يصطلحا واخذ العبد منه لهما ذلك فى قول ابى يوسف الاول وهو قول
محمد كما قبل الحلف ثم رجع ابو يوسف وقال لايجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولارواية
عن ابى حنيفة اه *(فرع)* لم يذكر الاقرار العام وذكره فى المنح وصح الاقرار بالعام كما فى
يدى من قليل اوكثير اوعبد اومتاع اوجميع مايعرف بى اوجميع ماينسب الى لفلان واذا
اختلفا فى عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له
البينة انها كانت موجودة فى يده وقته واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد
برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا
قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم اجاب عنه وبحث فى الجواب
الرملى ثم اجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولامانع من توقف العمل مع صحته
كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لاصحته فالاقرار للغائب لايلزمه حتى صح اقراره لغيره كما لايلزم

(اقر حر مكلف) يقظان
طائعا (او عبد) اوصبى
اومعتوه (مأذون) لهم ان
اقروا بتجارة كاقرار
محجور بحدوقود والافبعد
عتقه ونائم ومغمى عليه
كمجنون وسيجئ السكران
وض المكره (بحق معلوم
او مجهول صح) لان
جهالة المقر به لاتضر الا
اذا بين سببا تضره الجهالة
كبيع واجارة واما جهالة
المقر فتضر كقوله لك على
احدنا الف درهم لجهالة
المقضى عليه الا اذا جمع
بين نفسه وعبده فيصح
وكذا تضر جهالة المقر له
ان فحشت كلواحد من
الناس على كذا والا لا
كلأحد هذين على كذا
فيصح ولايجبر على البيان
لجهالة المدعى بحر ونقله
فى الدرر لكن باختصار
مخل كما بينه

عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد

ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له اكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال ومن النصاب) اى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من من الابل) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب فى اموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كامر (وفى دراهم ثلاثة و) فى (دراهم او دنانير او ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة فى دريهم او درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعى (وكذا كذا) درهما (احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون) لان نظيره بالواو احد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فاحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة واحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد الف) ولو خمس زيد

من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها فى الجانبين بدون القبول (قوله عزمي زاده) وحاصله ان ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان انما تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشئ وحق) ولو قال أردت حق الاسلام لا يصح ان قاله مفصولا وان موصولا يصح تتارخانية وكفاية (قوله فى على مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ) قال الزيلعى والاصح ان قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرح متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره فى النهاية وحواشى الهداية معزيا الى المبسوط شرنبلالية وذكر فى الهامش عن الزيلعى وينبغى على قياس ما روى عن ابى حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر شرنبلالية (قوله فى مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بأن قال مال عظيم من الذهب او قال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) اى ولا يصدق فى اقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله ومن ثلاثة نصب) من اى جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذا فى كل جنس يريده حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية (قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى فى ذلك للتيقن به زيلعى أى ادنى النصب من حيث القيمة ابو السعود (قوله اسم الجمع) يعنى يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما فى الهداية س (قوله وكذا) أى لو قال له على كذا درهما يجب درهم (قوله على المعتمد) لان ما فى المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية وفى التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان اقل عدد ركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله وكذا كذا درهما) أى بالنصب وبالخفض ثلثمائة وفى كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل احد عشر وفى كذا كذا دينارا ودرهما احد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم اقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة الف الف فهو ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولو خمس زيد الخ) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر الفا فتهدر الواو التى تعتبر معه ما امكن وهنا يمكن فيقال احد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون درهما ثم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحانى اى بان يقال مائة الف واحد وعشرون الفا واحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله الف وما ذكره احسن من قول بعضهم (قوله زيد

(عشرة)

عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال احدعشر والقياس لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون الفا أقل من مائة الف وقد امكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم ايضا اختلال المسائل التى بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة الف ولو سدس زيدالف الف وهكذا بخلافه على مامر فتدبر (قوله زيد مائة الف) فيقال مائة الف واحد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون (قوله اوقبلى) فى بعض النسخ وقبلى (قوله عندى اومعى) كأنه فى عرفهم كذلك اما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكر واعلة اخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحانى نقلا عن المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهدله ايضا فان قيل لو قال على مائة وديعة دين اودين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما اجيب بأن احد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه اى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسى ثم ان كان متميزا فوديعة والا فشركة سائحانى فكان عليه ان يقول اوبالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لوكان اقرارا لا يحتاج الى التسليم (قوله متى اضاف) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مماقبله (قوله المقربه) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافة تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه مايشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا انى قد اوصيت لفلان بألف واوصيت ان لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية لو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعا مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلهاله فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له الف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية اول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة اى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشـارح هناك واوضحناه ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) اى على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض اى لا يرد على مفهومه وهو انه اذا لم يضفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقديرا علة لقوله ولا الارض (قوله مافى بيتى) وكذا مافى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها بالنهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التتارخانية اى فانه اقرار (قوله لانها اضافة) اى فانه أضاف الظرف لا المظروف المقربه (قوله ولا الارض) لا ورودلها على ماتقدم اذ الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية مايفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان اطلق فاقرار كافى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها مايخالفه ثم قال

عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى اومعى أو فى بيتى او) فى (كيسى او) فى (صندوقى) اقرار بالامانة) عملا بالعرف (جميع مالى اوما املكه له) اوله من مالى او من دراهمى كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفى مالى او بفى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى اضاف المقربه الى ملكه كان هبة ولا يرد مافى بيتى لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فأنه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة

قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان فى المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض فلافرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا اقر لآخر الخ ماذكره الشارح مختصرا وحاصله انه اختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا لطفلى هل هو اقرار اوهبة وأفاد أنه لافرق بينهما الااذا كان فيها شئ ممايحتمل القسمة فتظهر ثمرة الاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى ان ماذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال انها تمليك على مااذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على مااذا لم تكن كذلك فقوله ولاالارض اى ولاترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة اى لوكانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لايحتاج الى التسليم تماقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله مفرزا للاضافة) فى بعض النسخ يوجد هنا بين قوله مفرزا وقوله للاضافة بياض وفى بعضها لفظ انتهى وقدمناقريبا أن قوله للاضافة علة لقوله ولاالارض (قوله فهل يكون اقرارا) اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به اوالموهوب الى نفسه كان هبة والايحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ماعن نجم الائمة البخارى انه اقرار فى الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهر المملك فهو تمليك والافهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد فى الحوادث مايقتضيه رملى وقال السائحانى انت خبير بأن اقوال المذهب كثيرة والمشهور هو مامر من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى ان اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله واقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار مايعهد بل العبرة للفظ اه قلت ويؤيده مامر من قوله مافى بيتى ومافى الخانية جميع مايعرف بى اوجميع ماينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اه فان مافى بيته ومايعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بأنه اقرار وافتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال ارضى هذه وذكر حدودها لفلان اوقال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله اعلم (قوله فهو اقرار له بها) وكذا الااقضيكها اوو الله لااقضيكها ولااعطيكها فاقرار وفى الخانية لااعطيكها لايكون اقرارا ولو قال احل غرماءك على او بعضهم اومن شئت اومن شئت منهم فاقرار بها مقدسى وفيه قال اعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر اوسوف تأخذها لاوقوله اتزن انشاءالله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ماقبضت منك بغير حق لايكون اقرارا ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله ان يحلف ماله على اليوم شئ وهذا الحلف لايكون

فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف (اقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا اوتمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لى عليك الف اتزنه او انتقده او أجلنى به اوقضيتك اياه اوأبرأتنى منه او تصدقت به على او وهبته لى او أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها)

لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب او ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل مايصلح جوابا لاابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لاالبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطنى ثوب عبدى هذا اوافتح لى باب دارى هذه او جصص لى دارى هذه او اسرج دابتى هذه اواعطنى سرجها اولجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافى (قال اليس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لاعلى دقائق العربية كذا فى الجوهرة والفرق ان بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر)وامان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى انت طالق هكذا واشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لايستخدم فلانا اولا يظهر سره اولا يدل عليه واشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ (وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) (٤٠) (ين) (ع) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (ى) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف مالو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه مااقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض اثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة (بحر)

اقرارا وقال الفقيه لايلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى العينى عن الكافى زيادة ونقله القتال وذكر فى المنح جملة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكأنه قال اتزن الالف التى لك على (قوله سبيل الاستهزاء) اى بالقرائن (قوله الى المذكور) اى انصرافا متعينا والافهو محتمل (قوله والاصل ان كل مايصلح الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافى بعد هذا كما فى المنح فان ذكر الضمير صلح جوابالاابتداء وان لم يذكره لايصلح جوابا ويصلح جوابا وابتداء فلايكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ماذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها اوابرأتنى (قوله لاالبناء) اى على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله وهذا) اى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما استفاد مما نقلناه قبل (قوله مطلقا) اى ذكر الضمير كقوله نعم هو لى اولم يذكر كما مثل (قوله لايستخدم فلانا) اى فاشار الى خدمته كذا فى الهامش ويأتى فى الشرح (قوله الا فى تسع) ينبغى ان يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات قال * (فرع ذكره فى الهامش) * ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت يقبل ولايكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ماذا ادعى بعد القسمة عينا من اعيان التركة حيث لاتسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانقطعت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعى عدم اختصاصه به بزازية اه (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة احد نوعى الكفالة فيصدق لان اقراره بأحد النوعين لايجعل اقرارا بالنوع الآخر غاية البيان وقدمت المسئلة فى الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر (قوله وشراؤه أمة متنقبة الخ) وفى البزازية علل لذلك بقوله والضابط ان الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لايقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لايعرف كثوب فى منديل اوجارية قاعدة على رأسها غطاء لايرى منها شئ يقبل ولهذا اختلف اقاويل العلماء اه ويظهر لى ان الثوب فى الجراب كهو فى المنديل سائحانى (قوله كثوب) اى كشراء ثوب فى جراب (قوله وكذا الاستيام) انظر جامع الفصولين ونور العين فى الفصل العاشر وحاشية الفتال * (فرع) * ذكره فى الهامش رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها

مالك على دفعتها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان ادى الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع ان يسترده منه لان الشرط باطل خانية (**قوله** والاعارة) الاولى ان يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين فى العاشر كذا فى الهامش * (فرع) * فى الهامش شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به انه اذا شهد بالشراء اى كتب الشهادة فى صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه والشهادة بالبيع لاتدل على صحته جامع الفصولين فى الرابع عشر (**قوله** ذكره فى الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاجارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير فى قوله وصححه فى الجامع الخ راجع الى ما فى المتن فقط يدل عليه قول المصنف فى المنح وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفى النظم الوهبانى لعبدالبر خلافه ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات انه لايكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا فى العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لاملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبنى صحة دعواه ملكا للمساوم فيه لنفسه او لغيره اه وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى اعلم اه قال السائحانى ويظهر لى انه ان أبدى عذرا يفتى بما فى الزيادات من ان الاستيام ونحوه لايكون اقرارا وفى العمادية وهو الصحيح وفى السراجية انه الاصح قال الانقروى والاكثر على تصحيح ما فى الزيادات وانه ظاهر الرواية (**قوله** وصححه فى الجامع) اى جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد والضمير فى صححه لكونه اقرارا بالملك لذى اليد قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى وفى جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السائحانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح ما فى الزيادات وانه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجحه لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح * (تتمة) * الاشتراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا بأنه لاملك للمدعى كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال فى جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى اقول ينبغى ان يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء * (مهمة) * قال فى البزازية ومما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لاقصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان ابى المشترى استحقه بالبرهان من المشترى واخذه ثم مات الاب ورثه الابن المشترى لايؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو اقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لايرجع على البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء المتقرر ان القضاء للمستحق لايوجب فسخ البيع قبل الرجوع

(والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة او وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا

(بالثمن)

لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بأنه ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال اتبيع لى هذا

بالثمن اه ذكره فى الفصل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) اى فى مسئلة الاستيام (قوله لا) بل يكون استفهاما وطلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك شرنبلالية (قوله فانه ليس باقرار) اى فما هنا اولى اومساو قال فى الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المولى فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا اورطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينه اوبعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله قال الزيلعى وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل واقول لا اشكال على لغة الجوار على ان الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سائحانى اى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بأن يقول مائة واثواب ثلاثة كما فى مائة وثوب (قوله ان امكن نقله) كتمر فى قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعى (قوله فى خيمة) فيه ان الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما فى المنح (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ورجع فى البيان اليه لانه لم يبين هكذا قرر فى غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما فى الخانية له على ثوب او عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اه وفى البحر والاشباه لا يلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على ان ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة اولم يلزمه شئ ثم رأيته فى الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا بل ذكره ابتداء وقال على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول(٣) والقول بتميزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سلة اه ولله الحمد ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر ويدل عليه ما يأتى متنا وهو ثوب فى منديل اوفى ثوب فان ما هنا اولى وفى غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى لا يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قاله خواهر زاده انه اقر بدرهم فى الذمة وما فيها لا يتصور ان يكون مظروفا فى شئ آخر اه ويظهر لى ان هذا فى الاقرار ابتداء اما فى الغصب فيلزمه الظرف ايضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله جفنه) بفتح الجيم اى غمده (قوله وحمائله) اى علاقته قال الاصمعى لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عينى (قوله فى قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار (قوله وطعام فى بيت) الاصل فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن

لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم قلت ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فليحرر (بخاتم يلزمه) الحلقة والفص جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر فى قوصرة او بطعام فى جوالق او) فى (سفينة اوثوب فى منديل او) فى (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزم القوصرة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت)

(٣) قوله والقول بتميزه البعض الخ هكذا فى النسخة المجموع منها وانظر ما معناه تأمل اه مصححه

يـلزمـه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى على او (الضرب خمسة) لما مر والزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة او مابين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لاوجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابى حنيفة رضى الله لما مر نهاية (وفى) له (من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اى وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو من وجة اولدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعى

ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقولهم درهم فى درهم لم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا منح كذا فى الهامش (قوله لا تكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب منح كذا فى الهامش (قوله خمسة) لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال درر كذا فى الهامش وفى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط او الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة سائحانى (قوله وعشرة ان عنى مع) وفى البيانية على درهم مع درهم او معه درهم لزماه وكذا قبله او بعده وكذا درهم فدرهم او ودرهم بخلاف درهم على درهم او قال درهم درهم لان الثانى تأكيد وله على درهم فى قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له فى النيف وفى قريب من الف عليه اكثر من خمسمائة والقول له فى الزيادة وفى الهامش لو قال اردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلى فى عبادى قيل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف فى موضعه درر اه (قوله تسعة) عند ابى حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده يوجبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر كذا فى الهامش (قوله بخلاف الثانية) اى الغاية الثانية (قوله الا قفيزا) من شعير وعندهما كران منح كذا فى الهامش (قوله لما مر) اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة وفى الى الف الفرد الاخير وهكذا على مايظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه اولا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال مابين درهم الى درهم فعليه درهم عند ابى حنيفة ودرهمان عند ابى يوسف سائحانى (قوله لما مر) من ان الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل للضرورة اى ولا ضرورة هنا تأمل وعلله فى البرهان كما فى الشرنبلالية بقيامهما بأنفسهما (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل امة او غيرها بأن يقول حمل امتى او حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان التصحيح وجها وهو الوصية من غيره كأن اوصى رجل بحمل شاته لآخر ومات فاقر ابنه بذلك فيحمل عليه (قوله المحتمل) اى والمتيقن بالاولى والاولى ان يقول المتيقن وجوده شرعا (قوله لثبوت نسبه)

(فيكون)

لكن فى الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها لبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ اقر (فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم اهلية الجنين (وان فسر ه) بما لا يتصور كهبة او (بيع او اقراض او ٦٢٩ ابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) اما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) او ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير فى الجملة اشباه (اقر بشئ على انه بالخيار) ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا اقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن فلذا قال (الا ان يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (ناقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدته ولو) المدة (طويلة) او قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد ايضا بخلاف مامر لانها افعال لاتقبل الخيار زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بالف على او اكتب بيع دارى او طلاق امرأتى صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود خانية وقدمنا

فيكون حكما بوجوده (قوله لكن فى الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى اهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله وصح له) اى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول او لسنتين وابوه ميت اذ لو جاءت به لسنتين وابوه حى ووطء الام له حلال فالاقرار بالحمل (٢) لانه محال بالعلوق الى اقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فانه فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فانه صحيح) لأن الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما فى الانقروى سائحانى والفرق بينه وبين الحمل سيذكره الشارح (قوله فى الجملة) اى بان يعقد مع وليه بخلاف الحمل فانه لا يلى عليه احد (قوله لم يعتبر) ينبغى ان يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح (قوله او قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لانها افعال) لان الشئ المقر به قرض او غصب او وديعة او عارية (قوله بكتابة الاقرار) بخلاف امره بكتابة الاجارة واشهد ولم يجز عنه لا تنعقد اشباه (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب ام لم يكتب وبدليل ما فى المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا فلان كان اقرارا اهـ فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح *(فرع)* ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين ان تكون الكتابة بطلب الدائن او لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى وفى احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لا تحل الشهادة قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا يعنى كتب فى صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو أما بعد فلفلان على كذا يحل للشاهد ان يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم (٣) ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى على آخر مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى

(٢) قوله فالاقرار بالحمل الخ كذا فى النسخة المجموع منها وليتأمل اهـ مصححه

(٣) قوله ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم هكذا فى النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب لو وليحرر اهـ مصححه

عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لايحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لايزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لايجب كذا هنا الا فى دفتر السمسار والبياع والصراف اه وقدمنا شيأ من الكلام عليها فى باب كتاب القاضى وفى اثناء كتاب الشهادات ومثله فى البزازية وقال السائحانى وفى المقدسى عن الظهيرية لو قال وجدت فى كتابى ان له على الفا او وجدت فى ذكرى او فى حسابى او بخطى او قال كتبت بيدى ان له على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا فى دفتر البياع ان ماوجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لايكتب الا ما على الناس له وماللناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اه فقد استفدنا من هذا ان قول ائمتنا لايعمل بالخط يجرى على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لايظهر بل الاولى ان يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره تذهب وانظر ماقدمناه فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله احد الورثة) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف اخذ من الاكبر الفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الف عند ابى يوسف وقال محمد فى الاصغر والاكبر كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجه كل فى الكافى *(تنبيه)* لو قال المدعى عليه عند القاضى كل مايوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لايلائمه فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله ان من قال كل مااقر به على فلان فانا مقر به فلايكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا فى المحيط شرنبلالية * فى رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لاعذر لمن اقر سائحانى * وفيها فى شريكى تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة فى الحساب ثم تبين الخطأ فى الحساب لدى جماعة اخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطؤه * فى شريكى عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ماتحاسبا عليه فانكر الآخر ولابينة فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر الجواب نعم اه (قوله اقر بالدين) سيأتى فى الوصايا قبيل باب العتق فى المرض (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما فى فتاوى المصنف وسيجئ ايضا وهذا بخلاف الوصية لما فى جامع الفصولين احد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا وفى مجموعة منلا على عن العمادية فى الفصل التاسع والثلاثين احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الابنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس مافى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يؤخذ منه ثلث مافى يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لنا ان المقر أقر بالف

(شائع)

فى الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (احد الورثة اقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره ابو الليث دفعا للضرر

(٢) قوله احد الابنين هكذا بالاصل المجموع منه ولعله البنين وليحرر اه مصححه

شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان اقرارا فيما فى يده يقبل وما كان اقرارا فى يد غيره لايقبل فوجب ان يسلم اليه اى الى الموصى له ثلث مافى يده اه (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفى جامع الفصولين خ ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فأن قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبى معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث اونكل ففى ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بأن الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندى ان يلزمه مايخصه وهو قول الشعبى والحسن البصرى ومالك وسفيان وابن أبى ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد من الضرر به ولو برهن لايؤخذ منه الامايخصه وفاقا انتهى بق مالو برهن على احد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن اخذه كله من حصة الحاضر قال المصنف فى فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لايأخذ منه الامايخصه اه ملخصا وفى جامع الفصولين ايضا وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما فى وكيل قبض العين لو اقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لايكتفى اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا اه (قوله بمجرد اقراره) ولو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد الاقرار ماقبلت شهادته لمافيه من دفع المغرم عنه باقانى ودرر كذا فى الهامش (قوله اشهد على ألف الخ) نقل المصنف فى المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس مافى المتن واحدة منهما احداهما ان يلزمه المالان ان اشهد فى المجلس الثانى عين الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراها انه ان اشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثانى الاولين او غيرهما اه فلزوم المالين ان اشهد فى مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل فى الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه فى العزمية بما ذكرنا وانه ابتداع قول ثالث غير مسند الى احد ولامسطور فى الكتب (قوله فى مجلس آخر) بخلاف مالو اشهد اولا واحدا وثانيا آخر فى موطن اوموطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو اشهد على الاول واحدا وعلى الثانى اكثر فى مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم الفان) واعلم ان تكرار الاقرار لايخلو اما ان يكون مقيدا بسبب اومطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس او بسبب مختلف فالالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك اولا والاول على وجهين امابصك واحد فالمال واحد مطلقا او بصكين فالالان مطلقا واما الثانى فان كان الاقرار فى موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان فى موطنين فان اشهد على الثانى شهود الاول فالمال واحد عنده الا ان يقول المطلوب هما مالان وان اشهد غيرهما فالالان وفى موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالالان عنده والا فواحد عندهما واما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفى الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسى ومنهم من قال على قول الكرخى مالان وعلى قول الطحاوى واحد واليه ذهب

ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لايحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة درر (اشهد على الف فى مجلس واشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (الفان)

شيخ الاسلام اه ملخصا من التاتارخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان ما في المتن رواية منقولة وان اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى انه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فالثانية لزوم مالين ان اشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا اولا وقد اوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان اقر بالف بيض ثم بالف سود فالالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده او الصك او الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني اكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله اتحد السبب) بأن قال له على الف ثمن هذا العبد ثم اقر بعده كذلك في المجلس او في غيره منح (قوله او الشهود) هذا ماذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط (قوله والاصل ان المعرف) كالاقرار بسبب متحد (قوله او المنكر) كالسببين وكالمطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتمامه في الخانية) ونقلها في المنح (قوله اقر) اى بدين او غيره كما في آخر الكنز (قوله ثم ادعى) ذكر المسئلة في الكنز في شتى الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية وظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له او وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار اولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي مايدل على انه انما يفتى بقول أبي يوسف من انه يحلف له ان المقر ما أقر كاذبا في صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري وفيه انه لايتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل ان يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه مابعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه (قوله فيحلف) اى المقر له وقال بعضهم انه لايحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين اقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة حلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى ان مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه أقر كاذبا لايقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلاله وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لايخفى على من اوتي فهما صافيا اه من اواخر الفصل الخامس عشر ثم اعلم ان دعوى الاقرار كاذبا انما تسمع اذا لم يكن أمرا عاما فاو كان لاتسمع

كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود او اشهد على صك واحد او اقر عند الشهود ثم عند القاضي او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود افي مواطن ام موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (اقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا) صدر الشريعة

﴿ باب الاستثناء وما فى معناه ﴾ فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقى بعدالثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات بأعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الاثلاثة له عبارتان مطولة وهى ماذكرناه ومختصرة وهى ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا اى بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الالضرورة كنفس او سعال او ﴿٦٣٣﴾ اخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لايضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على الف فاشهدوا الاكذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما اقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقى) ولو مما لايقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع [illegible]) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (ب) عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتى (وان بغيرها كعبيدى احرار الاهؤلاء او الاسالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا الفا او الثلث الف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقة حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح و وقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما اقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الامائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لايلزمه شئ

لكن للعلامة ابن نجيم رسالة فى امرأة أقرت فى صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصى انها كاذبة فافتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به وان الابراء هنا لا يمنع لان الوصى يدعى عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعى استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما فى الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله تعالى اعلم

﴿ باب الاستثناء ومافى معناه ﴾

(قوله تكلم بالباقى) اى معنى لاصورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفى آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحانى (قوله لانه للتنبيه) اى تنبيه المخاطب وتأكيد الخطاب لان المنادى هو المخاطب ومفاده لوكان المنادى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال فى غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يافلان الا عشرة كان جائزا لانه اخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل وفى الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه (قوله ولو الاكثر) اى اكثر من النصف كذا فى الهامش (قوله لفظ الصدر) كعبيدى احرار لاعبيدى (قوله مساويه) كقوله الامماليكى (قوله وان بغيرها) بأن يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجوب يساويه (قوله ايهام البقاء) اى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلايضر اهمال المعنى (قوله ووقع ثنتان) وان كانت الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لايزيد على الثلاث ومع هذا لايجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا لا أربعا فكان اعتبار اللفظ اولى عناية (قوله كما صح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما اقر به وفى القياس لايصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لايصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعى فى نحو مائة درهم الاثوبا غاية البيان لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولايمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره فى الشرنبلالية عن قاضى زاده (قوله لثبوتها) اى هذه المذكورات (قوله فكانت كالثمنين) لانها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على عشر دراهم

الادينارا وقيمته اكثراو الاكرر كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى
ان يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية مايدل على خلافه قال على دينار الامائة درهم بطل الاستثناء
لانه اكثر من الصدر مافى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا الفا ينظر ان فيه اكثر من الف فالزيادة
للمقر له والالف للمقر وان ألف او أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل
اه قلت فكان ينبغى للمصنف ان يمشى على مافى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل
(**قوله** فيحرر) الظاهر ان فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم والدنانير جنس واحد
او جنسان ح (**قوله** مخرجا) بالبناء للمفعول (**قوله** فيلزمه تسعمائة الخ) لانه ذكر كلمة الشك
فى الاستثناء فيثبت اقلهما وهذه رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص يلزمه تسعمائة قالوا والاول
اصح كاكى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات الثانى وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز
حموى وكتب السائحانى على الاول هذا ظاهر على مذهب الشافعى من انه خروج بعد دخول واما
على مذهبنا من ان التركيب مفاده مفرد فكأنه قال له تسعمائة او تسعمائة وخمسون فنوجب التسعمائة
لانها اقل حتى انهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان
تكلما بالباقى بعد الثنيا شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ الذمم وعند الشافعى لما دخل الالف صار
الشك فى المخرج فيخرج الاقل زيلعى وصححه قاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول اصح
يفيد التبرى تأمل (**قوله** فى المخرج) بالبناء للمفعول (**قوله** بخروج الاقل) وهو مادون
النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ما تحقق
به القلة النقص عن النصف بدرهم (**قوله** او فلان) ولو شاء لاتلزمه ولو الجية (**قوله** على خطر)
كأن حلفت فلك مادعيت به فلو حلف لايلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله استرداده كما فى
البحر فى فصل صلح الورثة وقيد فى البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الاجل قال وان
تضمن كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل اه تأمل وفى
البحر ايضا ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا
اشهدوا أن له على كذا فيما أعلم (**قوله** فانه ينجز) اى فى تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل
مراده به ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات او عاش لكن قدم فى
متفرقات البيع انه يكون وصية (**قوله** بطل اقراره) على قول ابى يوسف ان التعليق بالمشيئة
ابطال وقال محمد تعليق بشرط لايوقف عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
انت طالق عند ابى يوسف لايقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر
الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط كفاية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد
وكان قصده ايقاع الطلاق لايقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لايكون ايقاعا عينى
(**قوله** لو ادعى المشيئة) اى ادعى انه قال ان شاء الله تعالى ح (**قوله** قاله المصنف) قال الرملى
فى حواشيه أقول الفقه يقتضى أنه اذا ثبت اقراره بالبينة لايصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء
أقررت له بكذا مستثنيا فى اقرارى يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندى كذا ان شاء الله تعالى
بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (**قوله** لدخوله تبعا) ولهذا لو استحق
البناء فى البيع قبل القبض لايسقط شئ من الثمن بمقابلة بل يخير المشترى بخلاف البيت فانه يسقط

فيحرر (واذا استثنى عددين
بينهما حرف الشك كان
الاقل مخرجا نحو له على
الف درهم الامائة) درهم
(او خمسين) درهما فيلزمه
تسعمائة وخمسون على
الاصح بحر (واذا كان
المستثنى مجهولا ثبت
الاكثر نحو له على مائة
درهم الاشيأ او) الا
(قليلا او) الا (بعضا لزمه
أحد وخمسون) لوقوع
الشك فى المخرج فيحكم
بخروج الاقل (ولو وصل
اقراره بأن شاء الله تعالى)
او فلان او علقه بشرط
على خطر لا بكائن كأن
مت فانه ينجز (بطل اقراره)
بقى لو ادعى المشيئة هل
يصدق لم أره وقدمنا
فى الطلاق ان المعتمد
لا فليكن الاقرار كذلك
لتعلق حق العبد قاله
المصنف (صح استثناء
البيت من الدار لا استثناء
البناء) منها لدخوله تبعا
فكان وصفا واستثناء
الوصف لايجوز

(وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هى البقعة لا البناء حتى لو قال وعرضها لك كان له البناء ايضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد ٦٣٥ ماقبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوى فليحفظ (وعينه) اى عين العبد وهو فى يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل ام فصل وقوله ماقبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صد و اقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على) الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هى ان يلجئك ان تأتى امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب فهى كما قال على الاصح بحر (ولو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا) وصل ام فصل (وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (و) صدق بيمينه (فى غصبته) او اودعنى (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى له على الف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينقص كذا)

حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الخ) قال فى الذخيرة واعلم ان هذه خمس مسائل وتخريجها على اصلين الاول ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار فى بعض مادخل تحت الاقرار لا تصح والثانى ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان انما كان لفلان لانه اولا ادعى البناء وثانيا اقر به لفلان تبعا للارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لى وبناؤها لفلان فكما قال لانه اولا ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا أقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضه واذا قال أرضها لفلان وبناؤها لى فهما لفلان لانه اولا اقر له بالبناء تبعا وثانيا ادعاه لنفسه والدعوى بعد الاقرار فى بعض ماتناوله الاقرار لا تصح واذا قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الاول لانه اولا اقر بالبناء له تبعا للارض وبقوله وبناؤها لفلان آخر يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال لانه اولا اقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثانى فلا يصح كفاية ملخصا (قوله فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لى (قوله هى البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله فص الخاتم) انظر ما فى الحامدية عن الذخيرة (قوله ونخلة البستان) الا ان يستثنيها باصولها لان اصولها دخلت فى الاقرار قصدا لا تبعا وفى الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا ان يقيم المدعى البينة على ما ادعاه لكن فى الذخيرة لو اقر بارض او دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو اقام المقر بينة بعد ذلك على ان البناء والاشجار له لم تقبل بينته اه الا ان يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما اشار لذلك فى الخانية سائحانى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا انه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا ان يحمل على انه لا قيمة له كثيرة اقول ذاك فى البيع لانها وما عليها للبائع اما هنا لما اقر بها ظهر انها للمقر له والظاهر منه ان ما عليها لمالكها فيتبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) اى من انه لا يصح (قوله له على الف) قيد به لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا انى لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع او الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ماقبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح افاده الرملى (قوله حال منها) اى من الجملة (قوله فان سلمه) لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار او يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح مقدسى ابو السعود ملخصا (قوله ان كذبه) فى كونه زورا أو باطلا (قوله ان كذبه لزم البيع والالا) وفى البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر انى اقر لك فى العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له سائحانى (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع

اى الدراهم وزن خمسة لاوزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لاالوصف كالزيافة
(ولو قال) لآخر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت) فى يدى بلاتعد (وقال الآخر بل) اخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره
بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله انت (اعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره
الضمان (وفى هذا كان وديعة) او قرضا لى (عندك فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لى اخذه المقر له)
لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (او ثوبى هذا فركبه او لبسه) او اعرته ثوبى او اسكنته بيتى (ورده او خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لابل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لايجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى
مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا و افضلهما وصفا) نحو له الف درهم لابل الفان او الف (الذى)
درهم جياد لابل زيوف او بعكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له
وحق القبض للمقر) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) خلاصة لكنه خالف الماصر انه ان اضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم
ولذا قال فى الحاوى القدسى ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف

يودع ماعنده فلا يقتضى السلامة ومما يكثر وقوعه مافى التاترخانية اعرتنى هذه الدابة فقال لاولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والاضمن وكذا دفعتها الى عارية او اعطيتنيها عارية وقال ابوحنيفة ان قال اخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال اخذت هذا الثوب منك عارية فقال اخذته منى بيعا فالقول للمقر مالم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن اعرتنى هذا فقال لابل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته لكن يضمن ان كان استعمله (قوله اى الدراهم) مثله فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الا انه ينقص كذا اى مائة درهم وهذا ظاهر فتامل (قوله والا فقيمته) فيه ان فرض المسئلة فى المشار اليه الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل فتامل (قوله هذا الالف وديعة فلان الخ) وسيأتى قبيل الصلح مالو قال اوصى ابى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه لم يقر بايداعه) اى فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بأنه وديعة لفلان آخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لايكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها لربها هذا ماظهر فتأمل *(فرع)* اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كانا لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لايصح الاستثناء اصلا تتارخانية عن المحيط (قوله اكثرهما قدرا) اى لو جنسا واحدا فلو جنسين كالف درهم لابل الف دينار لزمه الالفان ط ملخصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الحاوى القدسى قال الدين الذى لى على فلان ولم يسلطه على القبض اه بلا ذكر لفظة لو بحرير كذا فى الهامش (قوله الماصر) اوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) اى فلا تصح هبته من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلطه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمى الخ) حاصله ان سلطه على قبضه او لم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى يكون اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا املاك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقييد فلا اشكال حينئذ فى جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق

الذى لى على زوجى ملك فلان بن فلان لا حق لى فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة اظهر لما اشار اليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لايكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة فى متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله وهو المذكور) اى قوله وان لم يقله لم يصح

باب اقرار المريض

(قوله وحده) مبتدأ وقوله مر الخ خبر فى الهندية المريض مرض الموت من لايخرج لحوائجه خارج البيت وهو الاصح اه وفى الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لايكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لايتوقف على اجازة باقى الورثة (قوله نافذ) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه قال فى الاصل اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة اه وهكذا فى عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لايجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغى ان يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء مايكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لايكون فى ذلك منة ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس واذا خلا به وهبه منه اولئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق اجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة على المقدسى كما فى حاشية الفصولين للرملى اقول ومما يشهد لصحة ماذكرنا من الفرق ماصرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فأنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا اقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى امكن جعل تمليكه اظهارا فاما اذا علم تملكه فى حال مرضه فاقراره به لايصح الا من ثلث المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما اطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان احاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر لنا من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان احاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لاتمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اه وقد علمت ان التفصيل

وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت وحده مر فى اقرار المريض وسيجئ فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف

فى معينه فليحفظ (واخر الارث عنه ودين الصحة مطلقا (ومالزمه فى ٦٣٨ مرضه بسبب معروف) ببينة او بمعاينة

قاض (قدم على ما اقربه فى مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعى الكل سواء (والسبب المعروف) ماليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل اما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) اى مشاهد (و) المريض (ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) فى مسألتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن مااشترى فيه) لو بمثل القيمة كما فى البرهان (وقد علم ذلك) أى ثبت كل منهما (لبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه . ومااذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (فى يده) أى يد البائع فان كانت كان اولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل او فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة اولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أى لا يجوز (ان كان اجنبيا وان كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أولا للتهمة وحيلة صحته ان يقول لا حق لى عليه كما افاده بقوله (وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ) (يدما)

مخالف لما اطلقه وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اه . وقد علمت ان مانقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف الا اذا علم تملكه لها اى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فى معينه) وهو معين المفتى للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) اى ان لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية (قوله ليس له) اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى حجر النهاية شرح الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء صحة (قوله اعطاء مهر) بهمز اعطاء ونصبه واضافته الى مهر (قوله فلا يسلم لهما) بفتح الياء واللام واسكان السين المهملة اى بل يشاركهما غرماء الصحة لان ماحصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصها ايضا لا لحق الغرماء بخلاف مابعده من المسئلتين لانه حصل فى يده مثل مانقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كفاية (قوله اى ثبت كل منهما) اى من القرض والشراء (قوله واذا اقر الخ) ولو للوارث عليه دين فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحته اولا على المريض دين اولا قطنط اقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهى زوجته او معتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز جق فصولين قع عت مريض قال فى مرض موته ليس لى فى الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجته وبنته على انهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقة اسنع وكذا لو قال ليس لى فى الدنيا شئ سوى هذا حاوى الزاهدى فرمز قع للقاضى عبد الجبار وعت لعلا التاجرى واسنع للاسرار لنجم الدين ابراء الزوجة زوجها فى مرض موتها الذى ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة فتاوى الشلبى حامدية كذا فى الهامش (قوله الوديعة اولى) لانه حين اقربها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية (قوله وابراؤه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فان ابراءه الاجنبى نافذ من الثلث كما فى الجوهرة سائحانى *(فائدة)* اقر فى مرضه بشئ فقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اشباه وفى البزازية عن الملتقى اقر فيه انه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا من الثلث اه نقله فى نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الخانية اقرانه ابرأ فلانا فى صحته من دينه لم يجز اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف اقراره بقبض اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به ثم قال فلعل فى المسئلة روايتين أو أحدهما سهو والظاهر ان ما فى الخانية اصح وقال ايضا اقول اذ لا يملك انشاءه للحال فخالف لما فيها ايضا انه يجوز ابراء الاجنبى الا ان يخص بعدم القدرة على الانشاء بكون فلان وارثا او بكون الوارث كفيلا لفلان الاجنبى ففى اطلاقه نظر اه قلت او بكون المقر مديونا كما افاده المصنف (قوله اجنبيا) الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو اقر الاجنبى باستيفائه دينه منه صدق كما فى الولوالجية (قوله فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه اصالة او كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفى الهامش اقر مريض مرض الموت انه لا يستحق عند زوجته شيأ ... وابرأ ذمتها من كل حق شرعى ومات عنها وورثة غيرها لا تصح

يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار لايكون الاقرار صحيحا حامدية (قوله
يشتمل الوارث) صرح به فى جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابرأه لم يجز
ولو قال لم يكن لى عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لاديانة اه وينبغى لو ادعى الوارث الآخر
ان المقر كاذب فى اقراره ان يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول ابى يوسف المفتى به
كما مر قبيل باب الاستثناء وفى البزازية ادعى عليه ديونا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير سرا و
اقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات
فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لاتسمع وان كان المدعى عليه
وارث المدعى وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع
اه وينبغى ان يكون فى مسئلتنا كذلك لكن فرق فى الاشباه بكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم
الدعوى عليه والصلح جعله على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا
مايقصد المقر حرمان بقية الورثة فى زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح
فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال
السائحانى مافى المتن اقرار وابراء وكلاهما لايصح للوارث كما فى المتون والشروح فلا يعول
عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبرى اه والله اعلم (قوله صحيح قضاء) ومر فى الفروع
قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه فى الاشباه) اقول قد خالفه علماء عصره وافتوا
بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسى واخو المصنف والحانوتى والرملى وكتب الحموى
فى الرد على ماقاله نقلا عمن تقدم كتابة حسنة فلتراجع اقول وحاصل ماذكره الرملى ان قوله
لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فليس اقرارا بل كاعترافه بعين
فى يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة امه وليس لى على
زوجى مهر على المرجوح بخلاف ماهنا فان اقرارها بما فى يدها اقرار بملكها للوارث بلا
شك لان اقصى مايستدل به على الملك اليد فكيف يصح وكيف تنتفى التهمة والنقول
مصرحة بأن الاقرار بالعين التى فى يد المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح فى الدين على الصحيح
مع ان الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد
الاب فلا كلام فى الصحة وفى حاشية البيرى الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة
النفى وما استند له المصنف فى الدين لا العين هو وصف فى الذمة وانما يصير مالا بقبضه (قوله
او مع اجنبى) قال فى نور العين اقر لوارثه ولاجنبى بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا
فى الشركة او تكاذبا وقال محمد الاجنبى بحصته لو انكر الاجنبى الشركة وبالعكس لم يذكر
محمد ويجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله
الا ان يصدقه) اى بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما فى خزانة المفتين وان اشار صاحب
الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستانى شرح الملتقى
وفى التتمة اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه فى حياته لايحتاج لتصديقهم بعد وفاته
وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم اقروا اه وقدم
الشارح فى باب الفضولى وكذا وقف بيعه اى لوارثه على اجازتهم اه فى الملاءمة نفس البيع

يشتمل الوارث وغيره
(صحيح قضاء لاديانة)
فترتفع به مطالبة الدنيا
لامطالبة الآخرة حاوى
الا المهر فلا يصح على
الصحيح بزازية أى لظهور
أنه عليه غالبا بخلاف اقرار
البنت فى مرضها بأن الشئ
الفلانى ملك ابى او امى
لاحق لى فيه اوانه كان
عندى عارية فانه يصح
ولايسمع دعوى زوجها
فيه كما بسطه فى الاشباه
قائلا فاغتنم هذا التحرير
فأنه من مفردات كتابى
(وان اقر المريض لوارثه)
بمفرده او مع اجنبى بعين
او دين (بطل) خلافا
للشافعى رضى الله تعالى عنه و
لنا حديث لاوصية لوارث
ولا اقرار له بدين (الا
ان يصدقه) بقية (الورثة
فلو لم يكن وارث آخر

او اوصى لزوجته اوهى له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلايحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية اقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان اونائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) او غصبه او رهنه ونحو ذلك (عليه) اى على وارثه او عبد وارثه او مكاتبه لايصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبى بحر وسيجى عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) اى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة

من الوارث لايصح الا باجازة الورثة يعنى فى مرض الموت وهو الصحيح وعندها يجوز لكن ان كان فيه غبن او محاباة يخير المشترى بين الرد اوتكميل القيمة سائحانى (قوله اواوصى) فى بعض النسخ واوصى بدون الف (قوله لزوجته) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذافى عكسه كمافى الشرنبلالية قاله شيخ والدى مدنى (قوله صحت) ومثله فى حاشية الرملى على الاشباه فراجعها (قوله واما غيرهما) أى غير الزوجين وفى الهامش اقر رجل فى مرضه بارض فى يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالو اقر المريض بعتق عبده او اقر انه تصدق به على فلان وهى المسئلة الاولى قال وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز فى الكل وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله صح الخ) هذا مشكل فليراجع (قوله لما زعمه الطرسوسى) أى من انه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اه ح كذا فى الهامش (قوله ولو كان ذلك) أى الاقرار ولو وصاية (قوله بقبض دينه) قال فى الخانية لايصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتى فى القرب من ذلك عن نور العين وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على اجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن اولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف او دين وجب بمعاينة الشهود فلو ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره اى فى حق غرماء الصحة كما نقله السائحانى عن البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع فى مرضه شيأ باكثر من قيمته فاقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشترى اد ثمنه مرة اخرى او انقض البيع عند ابى يوسف وعند محمد يؤدى قدر قيمته او نقض البيع (قوله او غصبه) اى بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه او انه رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط * (فرع) * اقر بدين لوارثه او لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين * (تتمة) * فى التتارخانية عن واقعات الناطفى اشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها اولاخيها تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لايؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيرى وينبغى على قياس ذلك ان يقال ان كان للقاضى علم بذلك لايسعه الحكم كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه والنظائر (قوله ولو فعله) اى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله من ورثة المريض) كما اذا اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه (قوله وسيجى) اى قريبا (قوله بوديعة) الاصوب باستهلاك الوديعة اى المعروفة بالبينة (قوله مستهلكة) اى وهى معروفة (قوله وصورته) قد اوضح المسئلة فى الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به فى الاشباه وفى جامع الفصولين ... ورثنا اودع اباه الف درهم فى مرض الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر بانه ... ولا يدرى ما صنع بمان فى ماله فاذا اقر باتلافه فاولى اه والحاصل ان مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة

(المعروفة)

المعروفة لاعليها (قوله والحاصل) فيه مخالفة للاشباه ونصها واما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين اودين اوقبض منه او ابرأه الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعته المعروفة او أقر بقبض ماكان عنده وديعة اوبقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولومال الشركة والعارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اه ط (قوله اقراره بالامانات) اى بقبض الامانات التي عند وارثه لابأن هذه العين لوارثه فانه لايصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانارأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هذا يظهر لك مافي بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه ان لاحق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار بها لوارثه باطل الجواب نعم على مااعتمده المحققون ولومصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقدانكروا عليه اه ونقله السائحاني في مجموعته ورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية سئل في مريض مرض الموت أقر فيه انه لايستحق عندزوجته هند حقا وابرأذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى اعلم اه (قوله ومنها النفي) فيه انه ليس باقرار للوارث كما صوبه في الاشباه (قوله كلاحق لي) هذاصحيح في الدين لافي العين كما مر (قوله اوامي) ومنها اقراره باتلاف وديعته المعروفة كما في المتن كذا في الهامش (قوله ومنه هذا الشئ) هذا غير صحيح كما علمته مما مر قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شئ آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لايحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله (تتمة) قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لايصح اقراره وكذا لوقال ابرأت جميع غرمائي لايصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه (قوله بسبب قديم) اى قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند ابي يوسف لاعند محمد نورالعين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى

والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث مذكورة في الاشباه منها اقرار بالامانات كلها ومنها النفي كلاحق لي قبل ابي اوامي وهذه الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلاني ملك ابي اوامي كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (اقر فيه) اى في مرض موته (لوارثه يؤمر الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار) فلواقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلواقر لها) اى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر اوابن (اذا زال حجبه) باسلامه او بموت الابن فلايصح لان ارثه بسبب قديم لاجديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلاتصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) اى للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره)

لان الميت ليس بوارث (كالواقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولواقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان اقر لاجنبى) مجهول نسبه (ثم اقر بنوته) وصدقه وهو من اهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه اوعرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع) ولواقر لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) اى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لاتصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار واهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان اقر لغلام مجهول) النسب فى مولده اوفى بلد هو فيها وهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كامر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كالواقر بأخوة غيره كامر

لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه فى المنح وانظر ما كتبناه فى الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد انها لوكانت حية وارثة لم يصح قال فى الخانية لايصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل فى صحته وكذا لوأقر بقبضه من اجنبى تبرع عن وارثه وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث مؤكله وأقر بقبض الثمن من وارثه اوأقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لايصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولوكان المشترى وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لايصدق اذ مرضه يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما اولى مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أوعارية أومضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لوادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) *(فرع)* باع فيه من اجنبى عبدا وباعه الاجنبى من وارثه اووهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبى لا من مورثه بزازية (قوله عمادية) قدمنا عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) اى فى مرضه *(فرع)* اقراره لها اى للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة اخرى لم يصدقوه فى ذلك قال القاضى الامام لايصح اقراره ولايناقض هذا ماتقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها او وصيها المهر بخلاف الاول اه *(فرع)* فى التتارخانية عن السراجية ولوقال مشترك اوشركة فى هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفى العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند ابى يوسف وعند محمد مايفسره المقر ولوقال فى الثلثين موصولا صدق وكذا قوله بينى وبينه اولى وله اه (قوله وان أقر لغلام) كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبى ثم أقر بنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك ايضا كذا فى حاشية مسكين عن الحموى (قوله اوفى بلد) حكاية قول آخر قال فى الحواشى اليعقوبية مجهول النسب من لايعلم له اب فى بلده على ماذكر فى شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما ذكر فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربى اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه فى المغرب وفيه من الحرج مالايخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فان بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) اى احدها ح (قوله من حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقر به كما هو ظاهر قوله كما مر اعنى بان اقر لاجنبى ثم أقر بنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فمع انه تكرار لامحل له هنا وان كان المراد به الارث كما هو ظاهر قوله كالو أقر باخوة غيره فيكون المعنى ان أقر لغلام انه ابنه ولم يثبت

عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) اى المريض (بالولد والوالدين) قال فى البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى لو اقر بالجد اوابن الابن لايصح لان فيه حمل النسب على الغير
(بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) اى المقر (عن اختها) مثلا (واربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) اى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابى فى فرائضه ان الاقرار بالام لايصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلايصح اه ولكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر فى باب ثبوت النسب (او صدقها الزوج ان كان) لها زوج (اوكانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) اى مزوجة ولامعتدة (أوكانت) مزوجة (وادعت) انه (من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لايعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (ولوكان المقر له عبدا لغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له

نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدم ان اقراره له بالمال صحيح ولايصح الاقرار لوارث كما مر أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلابد له من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدة كتب فلم اجده ولعله لهذه امر الشارح بالتحرير فتأمل (**قوله** عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع عند قوله اقر لاجنبى ثم بنوته نصه ولو كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقر به ولايثبت النسب اه ثم كتب هنا مانقله الشارح عنه (**قوله** فيحرر) لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير تأمل ح (**قوله** والرجل صح اقراره) فى بعض النسخ اسقاط الرجل ولفظ وصح اقراره (**قوله** اى المريض) الاولى تركه ح (**قوله** وان عليا) بتحريك ثلاثة حروفه اى الوالدان وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وماذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (**قوله** لايصح) وسيأتى متنا التصريح به (**قوله** وكذا صح) اى اقرارها (**قوله** ولو قابلة) افاد بمقابلته بما بعده بقوله او صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وافاد انها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح اما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة اوكان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى (**قوله** بتعيين الولد) كما علمت مما قدمناه ان الكلام فيما اذا انكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وانكر التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اه والظاهر ان ما افاده الشارح حكمه كذلك (**قوله** وصح مطلقا) افاد ان ماذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرها فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمنا وفى غاية البيان ولايجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعنى الولد ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولايقضى بالنسب لانه لايثبت بدون الحجة وهى ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت واما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لانه لايتعدى الى غيرهما اه (**قوله** من غيره) اى فصح اقرارها فى حقها فقط (**قوله** قلت) اقول غاية مايلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلاوجه للتوقف فى ذلك كذا فى حاشية مسكين لابى السعود

(وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه اوالورثة وهم من اهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) اى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) اى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) اى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عيني وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر ان يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي اى وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه (اتق) في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط

المصرى (قوله وصح التصديق الخ) اى ولو بعد جحود المقر لقول البزازى اقرانه تزوج فلانة فى صحة او مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته او بعد موته جاز سائحانى (قوله بموتها) كذا فى نسخة وهى الصواب موافقا لما فى شرحه على الملتقى (قوله فى باب ثبوت النسب) حيث قال او تصديق بعض الورثة فيثبت فى حق المقرين وانما يثبت النسب فى حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم اى بالمقرين والا يتم نصابها لا يشارك المكذبين اه (قوله او الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا فى تصديق المقر وهناك فى نفس الاقرار وان كانا فى المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو ان التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوى الارحام) فسر القريب فى العناية بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام شرنبلالية (قوله ورثه) *(تتمة)* ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا فى حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا او بعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر كذا فى الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) اى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث (قوله وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه كلام المنح حيث قال وقوله اى الزيلعى للمقر انه يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره او لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله او لم يقر لا شك ان الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له فعلم ان المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال فى روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اه وفى شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح فى الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند الفتوى) اقول تحريره انه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية فنشأ الاشتباه بتحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله فى غير الاقرار بنحو الولد (قوله نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه فى الزيلعى (قوله فى حق نفسه) فصار كالمشترى اذا اقر ان البائع كان

قلت بقى لوأقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لالان ماأدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض أبيه خمسين منها فلاشئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لايعلم ان اباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لواقر ان أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

(فصل فى مسائل شتى)

(اقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه ايضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره

اعتق العبد المبيع يقبل اقراره فى العتق ولم يقبل فى الرجوع بالثمن بيسانية وفى الزيلعى فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه مايخصه من ذلك حتى لوكان لشخص مات ابو واخ معروف فاقر بأخ آخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف مافى يده وعندهما يعنى عند مالك وابن ابى ليلى ثلث مافى يده لان المقر قد اقر له بثلث شائع فى النصفين فنفذ اقراره فى حصته وبطل ماكان فى حصة اخيه فيكون له ثلث مافى يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر فى نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان فى زعم المقر انه يساويه فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل مافى يد المنكر كالهالك فيكون الباقى بينهما بالسوية ولو اقر باخت تأخذ ثلث مافى يده وعندهما خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن مافى يده ولو اقر بجدة هى ام الميت اخذت سدس مافى يده فيعامل فيما فى يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) اى من اخيه الميت (قوله انتفى) هذه مسئلة الدور الحكمى التى عدها الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه بيانه انه اذا اقر اخ حائز بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر باطنا ان يدفع للابن التركة اذا كان صادقا فى اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعنى ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاملاء ولو كانت للرجل عمة او مولى نعمة فأقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت من ابيه او امه او بعم او بابن عم اخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف اقر بأنه متقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فاما لم يكن فى هذا دور عندنا لم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها ثم تتقاص قصاصا فقد اقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) اى حلف المنكر اى لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لاضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتى ولو نكل شاركه المقر (قوله لكنه) الاستدراك يقتضى ان لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومر جوابه (قوله يحلف) اى المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعى

فصل فى مسائل شتى

وهى فى الاشباه وينبغى ان يخرج ايضا من كان فى اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم ارها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج واولاد منه) اى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاض طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل او الباقى كافى وشرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق

(هذه)

(قوله وهى فى الاشباه) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو اقر المؤجر ان الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا فى مسائل لو اقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج ولو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان تضرر المستأجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما فى الجامع اه (قوله وينبغى) البحث لصاحب المنح (قوله افتاء وقضاء) بنصبهما (قوله لان الغالب) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل الخ لا يظهر ايضا اذا الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وايضا لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من ائمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى (قوله مجهولة النسب اقرت) ليس على اطلاقه لما فى الاشباه مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء اما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل او بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه سائحانى (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر ان يقال فتكون رقيقة له كما افاده فى العزمية (قوله كما حققه فى الشرنبلالية) حيث قال لانه نقل فى المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم اولم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره فى الجامع استحسان وفى الكافى الى واقرت قبل شهرين فهما عدته وان اقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار فى حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما فى الكافى لا اشكال اقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله حرر عبده) ماض مبنى للفاعل وعبده مفعول (قوله فيرث الكل) ان لم يكن له وارث اصلا (قوله او الباقى) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اه وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته فى الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه (قوله ارش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية فى حق الجنى عليه فينبغى زيادة

(قال) رجل لآخر (لى عليك الف فقال) فى جوابه (الصدق او الحق او اليقين او نكر) كقوله حقا ونحوه (او كرر لفظ الحق او الصدق) كقوله الحق الحق او حقا حقا (ونحوه او قرن بها البر) كقوله البر حق او الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف مامر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحدمنها) اى من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء او شتيمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية او هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) اى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو اقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى افندى فى باب حد الشرب (الافى) ما يقبل الرجوع كالردة و(حد الزنا وشرب الخمر وان سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الافى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر انه يرتد بالرد (الافى) ست على ماهنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية

هذه المسئلة(١) على الست المتقدمة آنفا (قوله ونحوه) بان كرر اليقين ايضا معرفا او منكرا (قوله كقوله البر حق الخ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه نداء) اى فيما عدا الاخيرة والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف (قوله حيث ترد) اى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لافائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق اه ولا يخفى عليك ان قوله لانه لافائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة اه (قوله سقوط القضاء) اى قضاء صلاة ازيد من يوم وليلة بخلاف الاغماء (قوله على ماهنا) اى على مافى المتن والافسيأتى زيادة عليها (قوله بالحرية) فاذا اقر ان العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله فى الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده اول مرة ليس له القبول بعده اه وتمام التفاريع فيه ولا يخفى ان الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وفى الاسعاف ايضا ولو اقر لرجلين بارض فى يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الآخر ولا اولادهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف مالو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له مالم يقر له بها ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له(٢) فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه (قوله لو وقف) فيه ان الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وايضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول

(١) قوله على الست الخ فيه انه لم يذكر السادسة وانما ذكرها ط حيث قال السادسة باع المبيع ثم اقران البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب اه مصححه

(٢) قوله فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا الخ هكذا فى النسخة المجموع منها والظاهر ان فى العبارة سقطا وليحرر اه مصححه

١ على ان عبارة الاسعاف على ان ما فى الاشباه والمنح ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح ح (قوله قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط تم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن اه وتمامه هناك (قوله واستثنى ثمة) لا حاجة الى ذكرها هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح اى لان الكلام فى الاقرار وما ذكر فى الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه كما قدمناه فى باب السلم (قوله فيها) اى فى الوكالة (قوله اوقال) عطف على صالح لانها مسئلة اخرى فى اوائل الثلث الثالث من فتاوى الحانوتى كلام طويل فى البراءة العامة فراجعه وفى الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال من تركة والدى واقام على ذلك بينة وكذا الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالى وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتى فى الصلح (قوله صالح البزازية) وعبارة البزازية قال تاج الاسلام واحد صالح الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اه وللشرنبلالى رسالة سماها (تنقيح الاحكام فى الاقرار والابراء الخاص والعام) اجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا اودينا بميراث اوغيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلا حق اولا دعوى اولا خصومة لى قبل فلان او هو برئ من حقى اولا دعوى لى عليه اولا تعلق لى عليه اولا استحق عليه شيأ او ابرأته من حقى او مما لى قبله واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا او عام كابرأته مما لى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لا الدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثى كلها او كل من لى عليه شئ او دين فهو برئ ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما فى المحيط قال لا دين لى على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه ايضا وقوله هو برئ مما لى عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفى الخلاصة لا حق لى قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه

١ قوله على ان عبارة الاسعاف على ان الخ انظر ما معناه فلعل هنا خللا يعرف بمراجعة عبارة الحلبى اه مصححه

والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله ابرئنى فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح احد الورثة وابرأه ابراء عاما) اوقال لم يبق لى حق من تركة ابى عند الوصى اوقبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يده وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق اى مما قبضته على ان الابراء

وفى الاصل فلايدعى ارثا ولا كفالة نفس اومال ولادينا أو مضاربة اوشركة اووديعة او ميراثا اودارا اوعبدا او شيأ من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما فى شرح المنظومة عن المحيط ابرأ احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لاتسمع دعواه وان أقروا بالتركة امروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذالم تكن البراءة عامة لما علمته ولماسنذكر انه لو ابرأه عاما ثم اقر بعده بالمال المبرأ به لايعود بعد سقوطه وفى العمادية قال ذواليد ليس هذالى وليس ملكى اولاحق لى فيه اونحو ذلك ولامنازع له حينئذ ثم ادعاه احد فقال ذواليد هولى فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذاتضمن ابطال حق على احد اه ومثله فى الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين ابرأتك اولاحق لى قبلك وبين قبضت تركة مورثى اوكل من لى عليه دين فهو برئ ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل زماننا بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لايمنع من دعوى شئ من التركة واما عبارة البزازية اى التى قدمناها فأصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم فى ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور فى المتون والشروح فى مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلايصح ان يقال فيه لارواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على انه لاتسمع الدعوى بعده الافى حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثى ولم يبق لى فيها حق الااستوفيته فلايصح قوله لارواية فيه ايضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذى اليد المقر بأن لاملك له فى هذا العين عند عدم المنازع والذى يتراءى ان المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع مافيه ولو سلمنا ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما فى المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم مافيها ولايعدل عنها اليه واما ما فى الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وابرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لاتبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لاالاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله ابرأتها عن جميع الدعاوى مما لى عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالى عليها ويؤيده التعليل ولو بقى على ظاهره فلايعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابراء عاما الى ما فى القنية اه هذا حاصل ماذكره الشرنبلالى فى رسالته وهى قريب من كراسين وقد اكثر فيها من النقول فمن أراد الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغى للمصنف ان يذكر مافى البزازية متنا واما ما سيجئ آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح الملتقى فى الصلح (قوله عن الاعيان) سيأتى الكلام على ذلك فى الصلح (قوله فى الصلح) اى فى آخره (قوله اقر رجل) تقدمت المسئلة متنا فى متفرقات القضاء (قوله شرح وهبانية) وبه افتى فى الحامدية والخيرية من الدعوى (قوله لاعذر لمن اقر) فيه ان اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته) حاصله انه لافائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على ان الثانى اذا ادعى انه اقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها فلذا قال فى هذه ونحوها ولقد ابعد من حمل قول ابى

عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما افاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح (اقر) رجل (بمال فى صك واشهد عليه) به (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى انه لايفتى بهذا الفرع لانه لاعذر لمن اقر غايته

أن يقال بأنه يحلف المقر له على قول ابي يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيمن اقر فتدبر (اقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (اقر المشروط له الريع) او بعضه (انه) اى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) اواسقطه لا لاحد (لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر فى الوقف وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا فى القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا) اقر بلفظه صريحا (قال له على الف فى علمى او فيما اعلم او احسب او اظن لاشئ عليه) خلافا للثانى فى الاول قلنا هى للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه اى المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (اوصى ابى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن

يوسف على الضرورة فقط كما فى هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء (قوله ان يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل او فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالية (قوله وبه جزم) اى بقول ابى يوسف (قوله فيمن اقر) وفى نسخة فيما مر وعليها فانه مر قبيل الاستثناء (قوله من نسخ الشرح) اى المنح (قوله انه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن فى حق المقر خاصة الخ مامر فى الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر ان المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له اخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ماشرط الواقف قال السائحانى فى مجموعته وفى الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف فكانه صرح ببطلان المصادقة بمضى المدة او موت المقر وفى الخصاف ايضا رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفى الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات احدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت فى حقه الجواب نعم ويظهر لى من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضى المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ماشرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من ابيه وانما يتملكه من الواقف اه (قوله ولو جعله الخ) وفى اقرار الاسماعيلية فيمن اقرت بان فلانا يستحق ريع مايخصها من وقف كذا فى مدة معلومة بمقتضى انها قبضت منه مبلغا معلوما فاجاب بانه باطل لا بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو اقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اه ملخصا وفى الخصاف فان كان الواقف جعل ارضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد بهذا الاقرار يعنى بقوله جعلها وقفا على وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل فى الغلة ابدا ما كان حيا فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد فى الحياة فالنصف الذى اقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صار الغلة كلها للمساكين وكذا لو اقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل مادام زيد المقر حيا فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه مادام حيا اه ملخصا ويظهر من هذا ان المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له عملا باقرار المقر على نفسه بقى مالو اقر جماعة مستحقون كثلاثة اخوة مثلا موقوف عليهم سوية فتصادقوا على ان زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبقى المصادقة وان مات المقر ان تبطل وان مات احدهما تبطل فى حصته فقط والذى يكثر وقوعه فى زماننا المصادقة فى النظر والذى يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه الى القاضى هذا ماظهر لنا فتأمل (قوله كذا فى نسخ المتن) اى بعضها وفى بعض نسخ المتن المغصوب (منه)

منه (قوله من الكل) وقدتقدم قبل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتي) وفي البزازية
ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم
الوقوع له ان يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك سائحاني (قوله بشيء
محال) كالو اقر بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في حيل
التاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من
الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولابد من كونه محالا من كل وجه والا فلو اقر ان لهذا
الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار كما في اشباه ملخصا
(قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابراء
العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابراء العام (قوله بعد
هبتها له على الاشبه) قال في البزازية وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها علي مهرا
كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها
والاشبه ان لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن الحموي برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى
ثم ادعى المدعي ثانيا انه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء وقال
صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء
يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا في الابراء
عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال ابرأتك
مما لي عليك فقال لك علي الف قد صدقت فهو بريء استحسانا لاحق لي في هذه الدار فقال
كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم ابعه فله السدس ولو قال خرجت عن كل حق لي في هذه الدار
او برئت منه اليك او اقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فله الثمن اه
وفيها عن العتابية ولو قال لاحق لي قبل بريء من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي
قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال
هو بريء مما لي عنده فهو بريء من كل شيء اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب
حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس
ان تسمع وحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف
في فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام اقر ان
في ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك ام لا اجاب اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما
في الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه
اقر به يلزمه اه وانظر ما في اقرار تعارض البينات لغانم البغدادي (قوله قلت ومفاده) اي مفاد
تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لو اقر ببقاء الدين اي بأن قال ما ابرأني منه باق في ذمتي
والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان علي
كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) اي بعد الابراء العام (قوله كالاول) اي الاقرار بالدين بعد الابراء
منه (قوله تمة) اسم كتاب (قوله اقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بازيد منه لم يصح (قوله
الايهاب) اي لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر)

شيء قلنا نفاذ الوصية في
الثلث وقد اقر به للاول
فاستحقه فلم يصح رجوعه
بعد ذلك للثاني بها بخلاف
الدين لنفاذه من الكل
الكل من المجموع *(فروع)
اقر بشيء ثم ادعى الخطأ
لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق
بناء على افتاء المفتي ثم تبين
عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة
قنية * اقرار المكره باطل
الا اذا اقر السارق مكرها
فافتى بعضهم بصحته ظهيرية
* الاقرار بشيء محال وبالدين
بعد الابراء منه باطل ولو
بمهر بعد هبتها له على الاشبه
نعم لو ادعى دينا بسبب حادث
بعد الابراء العام وانه اقر به
يلزمه ذكره المصنف في
فتاويه قلت ومفاده انه لو
اقر ببقاء الدين ايضا فحكمه
كالاول وهي واقعة
الفتوى فتأمل الفعل
في المرض احط من فعل
الصحة الا في مسئلة اسناد
الناظر النظر لغيره بلا
شرط فانه صحيح في المرض
لا في الصحة تمة وتمامه
في الاشباه وفي الوهبانية
* اقر بمهر المثل في ضعف
موته * فبينة الايهاب من
قبل تهدر *

ياسناد بيع فيه للصحة اقبلن * وفى القبض من ثلث التراث يقدر * وليس بلا تشهد مقرا نعده * ولو قال لا تخبر فخلف يسطر * ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا * ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر * ومن قال لادعوى لى اليوم عند ذا * فما يدعى من بعد منها فنكر *

اى فى حالة الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لاتقبل ولاينافى هذا ماقدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه ابانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه المسئلة كذا قيل وفيه ان الاحتمال موجود ثمة (**قوله** واسناد) قال فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولايصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا انه اغفل فيه قيد تصديق المشترى ابن الشحنة مدنى وقدمنا قبل نحو خمسة اوراق عن نور العين كلاما فراجعه (**قوله** فيه) اى فى ضعف الموت (**قوله** من ثلث التراث) اى الميراث (**قوله** تشهد) باسكان الدال المهملة (**قوله** نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (**قوله** فخلف) برفع الخاء واسكان اللام قال المقدسى ذكر محمد ان قوله لاتخبر فلانا ان له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين سائحانى (**قوله** منشئا) اى كان هبة (**قوله** مظهر) بضم الميم اى مقر

كتاب الصلح

مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لايتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجئ (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه

(**قوله** مطلقا) فيما يتعين وفيما لايتعين (**قوله** بلا قبول) لانه اسقاط وسيجئ قريبا (**قوله** وشرطه الخ) وشرطه ايضا قبض بدله ان كان دينا بدين والالا كما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه وأوضحه فى الدرر هنا (**قوله** فصح من صبى الخ) وكذا عنه بأن صالح ابوه عن داره وقد ادعاها مدع واقام البرهان (**قوله** لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولاضرر او كان فيه ضرر غير بين ط (**قوله** معلوما) قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه * صلح على دارهم او دنانير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على بر أو كيلى او وزنى مما لاحمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا او وسطا او رديا فلابد من بيانه * الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لايكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولايجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لايصلح دينا فيها اه (**قوله** الى قبضه) بخلاف مالايحتاج الى قبضه مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى ارض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز (**قوله** والتعزير) اى اذا كان حقا للعبد كما لايخفى ح (**قوله** او مجهولا) اى بشرط ان يكون مما لايحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف مالو كان عن تسليم المدعى وفى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على الف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وابرأ المدعى عن جميع دعاويه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولابد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا او وقع صرفا شرط فيه التقابض فى المجلس اولا وقد ذكر قبل بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لايمكن القول بصحة الصلح واما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلاتسمع دعوى المدعى بعد الابراء العام لا للعدل اه وتقدم التصريح به فى الاستحقاق وانظر ما كتبناه عن الفتح اول خيار العيب (**قوله** حق

(مما لايجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (حق

(شفعة)

شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلابد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار او سكوت او انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) احكام البيع كـ (الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط (ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) اى المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) اى البدل ان كلا فكلا او بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة

شفعة) اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال في مقابلته (**قوله** والثالث) هو احدى الروايتين وبها يفتى كما في الشرنبلالية عن الصغرى اما بطلان الاول فرواية واحدة كما فيها ايضا عن الصغرى (**قوله** للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد الان يحمل ما في الخانية على انه لم يطلب بعد (**قوله** مطلقا) قبل الرد وبعده (**قوله** وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرار مع ما في المتن (**قوله** على ذلك) وفي بعض النسخ هذه (**قوله** بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (**قوله** وحكمه وقوع الخ) قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (**قوله** ووقوع الملك) اى للمدعى او المدعى عليه (**قوله** عليه) اى مطلقا ولو منكرا (**قوله** كبيع) اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا اه من الزيلعي رملي قال في البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين وتمامه فيه (**قوله** فتجرى فيه) اى في هذا الصلح منح فشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط (**قوله** وتشترط) في موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (**قوله** من المدعى) بالبناء للمفعول (**قوله** ان كلا الخ) اشار الى ان من بيانية أو تبعيضية وكل مراد تأمل (**قوله** كما ذكرنا) اى ان كلا فكلا او بعضا فبعضا ح (**قوله** لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد * (فرع) * قال في البزازية وفي نظم الفقه اخذ سارقا من دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها ايضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب انه يحبس بحق اه (**قوله** ان احتيج اليه) كسكنى دار (**قوله** بموت احدهما) اى ان عقدها لنفسه بحر (**قوله** وبهلاك المحل) اى قبل الاستيفاء وتمامه في البحر (**قوله** لو وقع) كان ينبغي ذكره قبل قوله فشرط التوقيت فيه (**قوله** عن منفعة) يعني انه يصح الصلح فلو ادعى مجرى في دار او مسيلا على سطح او شربا في نهر فأقر أو انكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما في القهستاني علائي شرح

عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) اى الصلح بسكوت او انكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها بأحدهما) او باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق ٦٥٤ من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم له) اى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) اى مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض مايدعيه) اى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجئ فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ماقبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحته ماذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك (فانه) عوضا عن حقه فيما بقى (او) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة

ملتقى كذا فى الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله فى حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله عن دار) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شئ لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح ادعيا ارضا فى يد رجل بالارث من ابيهما فجحد ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفى رواية عن ابى(١) يشاركه خانية ملخصا (قوله وتجب) اى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله باحدهما) اى الانكار والسكوت (قوله لخلو) علة لقوله رد المدعى حصته (قوله رجع) اى المدعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير وتمام الكلام عليه فى حاشية الحموى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله او بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) اى المدعى عليه (قوله بالملكية) اى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى او بالدعوى در منتقى كذا فى الهامش (قوله كذلك) اى كلا او بعضا (قوله بعض مايدعيه) اى وهو قائم ويأتى حكم ما اذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك وقال القهستانى لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل اه مدنى (قوله او يلحق) منصوب بأن مثل او يرسل (قوله عن دعوى الباقى) قيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن عينه غير صحيح كذا فى المبسوط ابن ملك بان يقول برئت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال أبرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال ان بيده عبد برئت منه

(١) قوله عن ابى قد سقط من اصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف اليه ابى فتركت محله بياضا ليوضع فيه ما يوجد فى الخانية بعد مراجعتها اه من هامش الاصل

فانه يبرأ ولوقال أبرأتك لالانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين أبرأتك وبرئت اوانا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان فان كان عن دعواها فان اضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار اوعن خصومتى فيها اوعن دعواى فيها لاتسمع دعواه على المخاطب فقط وان اضافه الى نفسه كقوله برئت عنها اوانا برئ فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص اى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لاملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لااستحق قبله حقا مطلقا ولادعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لاحق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع مالم يشهدوا انه بعد البراءة اه ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد ان قوله لاحق لى ابراء عام لااقرار (قوله مطلقا) اى سواء وجد احد الامرين اولم يوجد فلا تسمع دعوى الباقى ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لاعلى ظاهر الرواية اذ لاتعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لاابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستانى ويجب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتى ونقل الحموى عن حواشى صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لاتصح ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه لا ان يبقى المدعى على دعواه الخ ابو السعود وهذا اوضح مما هنا قال السائحانى والاحسن ان يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لاقضاء قال فى الهامش وعبارته فى شرح الملتقى معناه ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة فلو ظفر به اخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما فى الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفى الخلاصة ابرأتك عن هذه الدار اوعن خصومتى فيها اوعن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو اقام بينة تقبل اه تأمل (قوله واما الصلح) مقابل قوله اى عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسى عن المحيط له الف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لاديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولايحل له اخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لايصح الابراء عنه مابقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذوه من الربا اعرف بجامع عدم الحل فى كل واعلم ان عدم براءته فى الصلح استثنى منه فى الخانية مالو زاد وابرأتك عن البقية سائحانى ويظهر من هذا ان ماتضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والالم يحتج لقوله ابرأتك عن البقية (قوله اى قضاء) وحينئذ فلافرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن

مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لوظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لاتسمع دعواه فى الحكم واما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى اى قضاء لاديانة فلذا لوظفر به اخذه قهستانى وتمامه فى احكام الدين من الاشباه وقد حققته فى شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا)

ولوباقراراو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى الرق (وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والالا الا ببينة دور قلت ولايعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع اقام بينة بعد الصلح لايستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولايطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبدله) للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر

الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة فى يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لاتكون ملكاله بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة اه ملخصا اى ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلاخلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لاتضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لاتصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها وتصح قضاء فلايسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص مااستفيد من هذا المقام ط وهو كلام حسن يرشدك الى ان قول الشارح معناه محمول على الامانة بقى لو ادعى عليه عينا فى يده فانكر ثم ابرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولوباقرار) اى صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح باقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال او بمنفعة وقوله هنا عنه اى عن المال (قوله او بمنفعة) اى ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه رملى وهو مخالف لما فى البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلايجوز كما فى العينى والزيلعى قال السيد الحموى لكن فى الولوالجية مايخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اه ابو السعود وذكره ابن ملك فى شرح النقاية مخالفا لما ذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب ما فى شرح المجمع (قوله على مال) اى فى حق المدعى وفى حق الآخر دفعا للخصومة (قوله لو باقرار) اى من العبد (قوله لايستحق المدعى) بالبناء للمفعول وسيأتى آخر الباب استثناء مسئلة (قوله لانه بأخذ البدل) باضافة اخذ الى البدل (قوله على غير مزوجة) لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولاتجديد النكاح مع زوجها كما فى العمادية قهستانى (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار اوسكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله لو مبطلا) هذا عام فى جميع انواع الصلح كفاية (قوله لم يصح) واطال صاحب غاية البيان فى ترجيحه حموى (قوله فى درر البحار) واقره فى شرحه غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيها اختلاف التصحيح وعبارة المجمع او ادعت منع نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يملك به مملك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسى فان اجاز [illegible] (قوله عبد) فاعل قتل (قوله المغصوب) اى القيمى لانه لو كان مثليا فهالك فالصلح عليه

(ان)

من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلاتقبل بينة الغاصب بعده) اى الصلح على (ان قيمته اقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ (لو تصادقابعدهاانهااقل) بحر (ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على اكثر من نصف قيمته لايجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على اكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لايجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذالو صالح بعرض صح وان كانت القيمة اكثر من قيمة مغصوب تالف) لعدم الربا (و) صح (فى) الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (باكثر من الدية والارش) اوباقل لعدم الربا وفى الخطأ كذلك لاتصح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى احدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطأ ويسقط القود لعدم مايرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا الا ان يضمنه الوكيل)

ان كان من جنس المغصوب لاتجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد بالهلاك اذلوكان قبله يجوز اتفاقا ابن ملك وسيذكر محترز قوله قبل القضاء وقيد بقوله على اكثر من قيمته لانه محل الخلاف وفى جامع الفصولين غصب كر بر اوالف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه اواخفاه وهو مقر أومنكر جاز قضاء لاديانة ولوحاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلووجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى اووزنى حال قيامه باطل ولوأقر بغصبه وهو ظاهر ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه مما بقى جاز قياسا لااستحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا او عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذصلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى اووزنى اذيتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا اى عندهما (قوله بالقيمة جائز) لان الزيادة لاتظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته (قوله بعرض) اى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك اواقل او اكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع انها ستأتى متنا اشارة الى ان محلها هنا ح (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسعى العبد فى نصفه كما فى مسكين (قوله وصح فى الجناية العمد) شمل مااذا تعدد القاتل اوانفرد حتى لوكانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملى (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) اى ولو فى نفس مع اقرار ح (قوله الزيادة) افاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) افاد ان الكلام فيما اذ صالح على احد مقادير الدية وصح مائة بعير اومائتا بقرة اومائتا شاة اومائتا حلة أوالف دينار أوعشرة آلاف درهم كما فى العزمية عن الكافى (قوله بشرط المجلس) اى بشرط القبض فى المجلس وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل او موزون كما قيد فى العناية ح (قوله احدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز وتمامه فى الجوهرة (قوله ويسقط القود) اى فى العمد يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير اوحر كما فى الهندية سائحانى وهذا بخلاف مااذا فسد بالجهالة قال فى المنح ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما لو صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف مااذا لم يسم شيأ اوسمى الحر ونحوه حيث لايجب شئ لما ذكرنا اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد (قوله مايرجع اليه) اذلادية فيه بخلاف الخطأ فانه اذا بطل الصلح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله اوعلى) نسخ المتن اوعن (قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر يدل عليه قوله لزم بدله

الموكل (قوله فيؤاخذ) اى ويرجع على الموكل به وكذا الصلح بالخلع وكذا يرجع فى الصورة التالية لهذه كما فى المقدسى سائحانى (قوله فيلزم الوكيل) اى ثم يرجع به على الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) والحقوق فيه ترجع الى المباشر فكذا ما كان بمنزلته (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال اولا ح (قوله صالح عنه فضولى الخ) هذا فيما اذا اضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير اه (قوله وسلم) اى فى الاخيرة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وفى الدرر اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقط اشترطله سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة لنفسه على رضاه اه باختصار (قوله فى الكل) فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت او وجده زيوفا أوستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء عن غيره فلايلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار دينا فى ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيلعى (قوله بأمره) لم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بامره بزازية فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح والخلع امر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين اه (قوله عزمى) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغى ان يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر ان الفضولى اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله اولا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض اه وجعل الصور الزيلعى اربعا والحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التى خامستها قوله والابطل او التى خامستها قوله والا فهو موقوف بعد قوله او على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة (قوله فى دعواه) فيه انه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر ط قلت اطلق فى اول وقف الحامدية الجواب بانه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهنا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اه

فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال او اضاف) الصلح (الى ماله او قال على) هذا او (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح

(ثم)

(كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و(الصلح بعد
الشراء) والاصل ان كل
عقد اعيد فالثانى باطل الا
فى ثلاث مذكورة فى بيوع
الاشباه الكفالة والشراء
والاجارة فلتراجع (اقام)
المدعى عليه (بينة بعد
الصلح عن انكار ان المدعى
قال قبله) قبل الصلح
(ليس لى قبل فلان
حق فالصلح ماض) على
الصحة (ولو قال) المدعى
(بعده ما كان لى قبله)
قبل المدعى عليه (حق
بطل) الصلح بحر قال
المصنف وهو مقيد لاطلاق
العمادية ثم نقل عن
دعوى البزازية انه لو
ادعى الملك بجهة أخرى
لم يبطل فيحرر (والصلح
عن الدعوى الفاسدة
يصح وعن الباطلة لا)
والفاسدة ما يمكن
تصحيحها بحر وحرر
فى الاشباه ان الصلح عن
انكار بعد دعوى فاسدة
فاسد الا فى دعوى بمجهول
فجائز فليحفظ (وقيل
اشتراط صحة الدعوى
لصحة الصلح غير صحيح
مطلقا) فيصح الصلح
مع بطلان الدعوى كما
اعتمده صدر الشريعة
آخر الباب واقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

ثم نقل الحامدى ماهنا ثم قال فتأمل اه وانظر ما كتبناه فى باب البيع الفاسد عن النهر عند
قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (**قوله** كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذى هو اسقاط
امالو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين
عن الخلاصة (**قوله** فالثانى باطل) قاله القاضى الامام (**قوله** وكذا النكاح الخ) وتمامه فى جامع
الفصولين فى الفصل العاشر كذا فى الهامش (**قوله** بعد النكاح) وفيه خلاف فقيل تجب
التسمية الثانية وقيل كل منهما (**قوله** والحوالة الخ) بأن كان له على آخر الف فأحال عليه بها
شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر شيخنا (**قوله** بعد الشراء) اى بعد ما اشترى المصالح عنه
(**قوله** الا فى ثلاث) قلت زاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح (**قوله** الكفالة) اى لزيادة
التوثق اشباه (**قوله** والشراء) اطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى اكثر
ثمنا من الاول أو أقل او بجنس آخر والا فلا يصح أشباه (**قوله** والاجارة الخ) اى من المستأجر
الاول فهى فسخ للاولى اشباه (**قوله** ليس لى قبل) بكسر ففتح (**قوله** ماكان لى قبله) بكسر
ففتح ايضا (**قوله** قال المصنف) نصه وفى العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لاشئ
عليه بطل الصلح اه اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة
المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان علة مضى الصلح على الصحة فى مسئلة
المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ ان لاشئ عليه فلم
تشملها عبارة العمادية فافهم (**قوله** عن دعوى البزازية) ونصها وفى المنتقى ادعى ثوبا صالح
ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح
وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه
بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لى بجهة الميراث
ثم قال انه ميراث لى عن ابى فأما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق
بطريق الارث بأن قال حقى بالشراء او بالهبة لا يبطل اه (**قوله** فيحرر) ما نقله عن البزازية
لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله اراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما فى العمادية
فانه غير ظاهر كما علمت والله اعلم (**قوله** والفاسدة) مثال الدعوى التى لا يمكن تصحيحها لو ادعى
امة فقالت انا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة الاصل بطل
الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومثال الدعوى التى يمكن
تصحيحها لو أقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص
انها امته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذى
اعتقك كان غصبك منى حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع حموى مدنى وقوله هنا وهو
يملكها جملة حالية (**قوله** وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر ورده الرملى وغيره بما فى البزازية
والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح
والتى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر احد الحدود يصح اه وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت انه
الذى اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (**قوله** وقيل الخ) الاخصر ان يقال
وقيل يصح مطلقا (**قوله** آخر الباب) فيه نظر فان عبارته هكذا ومن المسائل المهمة انه هل

يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح على مامر فى باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفى الذخيرة مسائل تؤيد ماقلنا اى فالمتبادر انه اراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح وفى حاشية الرملى على المنح بعد نقله عبارته اقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد او ربا وحلوان الكاهن واجرة النائحة والمغنية الخ وكذا ذكر الرملى فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال مانصه فقد افاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (**قوله** وحق الشفعة) اى دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح عن حقها الثابت كامر (**قوله** دينا بعين) وفى بعض النسخ بدين (**قوله** وصيرفية) الاولى الاقتصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا واما فى القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب ان الصلح ان كان الخ (**قوله** على سكنى بيت) قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما فى الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كامر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين (**قوله** الى الحصاد) لانه بيع معنى فتضر جهالة الاجل (**قوله** بغير دعوى) اى الدعوى من المودع (**قوله** ويصح الصلح) اى لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت الوديعة او رددتها وانكر ربها الرد او الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربها بعد ذلك على شئ فهو على اربعة وجوه * احدها ان يدعى ربها الايداع ويجحده المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا * الثانى ان يدعى الوديعة وطالبه بالرد فاقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ ورب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز ايضا وفاقا * الثالث ان يدعى عليه الاستهلاك وهو يدعى الرد او الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبى يوسف آخرا ولم يجز عند ابى حنيفة وابى يوسف اولا وبه يفتى واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف انه رد الوديعة او هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين * الرابع ان يدعى المودع الرد او الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيأ فعند ابى يوسف لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح على قول ابى حنيفة وقال رب المال ماقلت فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح خانية هذا مارأيته فى الخانية بنوع اختصار ورأيته فى غيرها معزوا اليها كذلك ونقلها فى المنح لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وابى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية ان الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصالحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم ان كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت

(ودعوى)

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى اى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (انتقض بنقضهما) اى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) اى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية و(يصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع)

ودعوى الرد وهو الوجه الاول والثاني واحدشقي الثالث والرابع وقدعلمت انه في الاول والثاني جائز اتفاقا وكذا في احد شقي الثالث والرابع على الراجح والصواب ان يقول بعد دعوى الرد اوالهلاك باسقاط غيره والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول ابي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لوادعاه اي الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احدشقي الوجه الثالث اوسكت وهو احدشقي الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى في غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن ايضا ورأيت عبارة الاشباه نحو مااستصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولايصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذلانزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ماقلته ونصها واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك اوالرد ولله الحمد (قوله بأقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) اي الصلح (قوله فانها تقبل) افاد انها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لايصح الصلح وبه صرح في البزازية سائحاني (قوله ولوطلب) اي الصبي بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بأن اليمين بدل المدعى فاذاحلفه فقداستوفى البدل حموي عن القنية (قوله في السراجية) وكذا جزم به في البحر قال الحموي ومامشى عليه في الاشباه رواية محمد عن ابي حنيفة ومامشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي اه (قوله للاول) صوابه للثاني على مانقله الحموي (قوله والابراء) الواو هنا وفيما بعده بمعنى او حموي (قوله عن عيب) اي عيب كان لاخصوص البياض وتمامه في المنح

فصل في دعوى الدين

(قوله في دعوى الدين) الاولى في الصلح عن دعوى الدين قال في المنح لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم اه (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فأفاد انه لايجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي ولوكان لرجل على رجل دراهم لايعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب اوغيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لاتمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه ولكني استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه اقل مما عليه وان كان قدر ماعليه بنفسه اه (قوله من دين) اي بالبيع اوالاجارة اوالقرض قهستاني (قوله وحط لباقيه) فلوقال المدعي للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الالف عليك كان اخذ المائة ابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأتك قهستاني وقدمنا مثله معزوا للخانية (قوله حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلايكون هذا مقابلة الاصل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية

بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف اشباه (وقيل لا) جزم بالاول في الاشباه وبالثاني في السراجية وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لايكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول اصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانها اقرار اشباه (صالح عن عيب) او دين (وظهر عدمه اوزال) العيب (بطل الصلح) ويرده ماأخذه اشباه ودرر

فصل في دعوى الدين

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين او غصب (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لامعاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (اوعن الف مؤجل على نصفه حالا) الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعي (اوعن الف سود على نصفه بيضا) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما

فمعاوضة (قال) لغريمه (ادالی خمسمائة غدا من الف لی علیك علی انك بریء من) النصف (الباقی فقبل) وادی فیه (بریء وان لم یؤد ذلك فی الغد عاد دینه) كما كان لفوات التقیید بالشرط ﴿٦٦٢﴾ ووجوهها خمسة احدها هذا (و) الثانی (ان لم یؤقت) بالغد (لم یعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دینه علی نصفه یدفعه الیه غدا وهو بریء مما فضل علی انه ان لم یدفعه غدا فالكل علیه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقیید والرابع (فان ابرأه عن نصفه علی ان یعطیه مابقی غدا فهو بریء ادی الباقی) فی الغد (اولا) لبداءته بالابراء بالاداء (و) الخامس (لو علق بصریح الشرط كأن ادیت الی) كذا (او اذا اومتی لایصح) الابراء لما تقرر ان تعلیقه بالشرط صریحا باطل لانه تملیك من وجه (وان قال المدیون (لآخر سرا لااقر لك بمالك حتی تؤخره عنی او تحط) عنی (ففعل) الدائن التأخیر ای الحط (صح) لانه لیس بمكره علیه (ولو اعلن ماقاله سرا اخذ منه الكل للحال) ولو ادعی الفا وجحد فقال اقر لی بها علی ان احط منها مائة جاز بخلاف علی ان اعطیك مائة لانها رشوة ولو قال ان اقررت لی حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط مجتبی (الدین المشترك) بسبب متحد كثمن مبیع بیع صفقة واحدة او دین موروث او قیمة مستهلك مشترك (اذا قبض احدهما شیأ منه شاركه الآخر فیه) ان شاء (قوله)

(قوله فمعاوضة) ای ویجری فیه حكمها فان تحقق الربا او شبهته فسدت والاصحت ط قال ط بأن صالح علی شیء هو ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا وان منهما ای من الدائن والمدین بان دخل فی الصلح مالا یستحقه الدائن من وصف كالبیض بدل السود او ماهو فی معنی الوصف كتعجیل المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه اه (قوله لم یعد) ای الدین مطلقا ادی او لم یؤد (قوله مابقی غدا) لو قال ابرأتك عن الخمسة علی ان تدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة یجب علیه حالا فلا یكون هذا تعلیق الابراء بشرط تعجیل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم یعطه الخمسة جامع الفصولین كذا فی الهامش (قوله بصریح الشرط) قال القهستانی وفیه اشعار بأنه لو قدم الجزاء صح فی الظهیریة لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الی نصفها فأنه حط عندهم وان لم ینقده سائحانی (قوله كأن ادیت) الخطاب للغریم ومثله الكفیل كما صرح به الاسبیجابی فی شرح الكافی وقاضیخان فی شرح الجامع قال فی غایة البیان وفیه نوع اشكال لان ابراء الكفیل اسقاط محض ولهذا لایرتد برده فینبغی ان یصح تعلیقه بالشرط الا انه كابراء الاصیل من حیث انه لایحلف به كما یحلف بالطلاق فیصح تعلیقه بشرط متعارف لا غیر المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه ایضا علی انه ان وافی بنفسه غدا فهو بریء عن الكفالة بالمال فوافی بنفسه بریء عن المال لانه تعلیق بشرط متعارف فصح اه (قوله بمكره علیه) لانه لو شاء لم یفعل الی ان یجد البینة او یحلف الآخر فینكل عن الیمین اتقانی (قوله اخذ منه) یفید ان قول المدعی علیه لااقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال فی غایة البیان قالوا فی شروح الجامع الصغیر وهذا انما یكون فی السر اما اذا قال ذلك علانیة یؤخذ باقراره اه (قوله الدین المشترك) قید بالدین لانه لو كان الصلح عن عین مشتركة یختص المصالح ببدل الصلح ولیس لشریكه ان یشاركه فیه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقیقة بخلاف الدین زیلعی فلیحفظ فانه كثیر الوقوع وفی الخانیة رجلان ادعیا ارضا او دارا فی ید رجل وقال هی لنا ورثناها من ابینا فجحد الذی هی فی یده فصالحه احدهما عن حصته علی مائة درهم فاراد الابن الآخر ان یشاركه فی المائة لم یكن له ان یشاركه لان الصلح معاوضة فی زعم المدعی فداء عن الیمین فی زعم المدعی علیه فلم یكن معاوضة من كل وجه فلا یثبت للشریك حق الشركة بالشك وعن ابی یوسف فی روایة لشریكه ان یشاركه فی المائة اه (قوله صفقة واحدة) بأن كان لكل واحد منهما عین علی حدة او كان لهما عین واحدة مشتركة بینهما وباعا الكل صفقة واحدة من غیر تفصیل ثمن نصیب كل واحد منهما زیلعی واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتین حتی لو كان عبد بین رجلین باع احدهما نصیبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصیبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا علیه صكا واحدا بألف وقبض احدهما منه شیأ لم یكن للآخر ان یشاركه لانه لاشركة لهما فی الدین لان كل دین وجب بسبب علی حدة عزمیة وتمامه فی المنح (قوله موروث) او كان موصی به لهما او بدل قرضهما ابو السعود عن شیخه

اواتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب) اى خلاف جنس الدين (اخذ الشريك الآخر نصفه الا ان يضمن) له (ربع) اصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) شريكه (الربع)

لقبضه النصف بالمقاصة (اواتبع غريمه) فى جميع مامر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة (صالح أحد ربى السلم عن نصيبه على مادفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل ثم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

فصل فى التخارج

اخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض او) هى (عقار بمال اعطوه له (او) اخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (او) على (العكس) اوعن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما اعطوه (او كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف

(قوله اواتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ماقبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعى (قوله اى خلاف الخ) لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعى (قوله نصفه) اى نصف الدين من غريمه اواخذ نصف الثوب منح (قوله الا ان يضمن) اى الشريك المصالح (قوله ربع اصل الدين) افاد ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار اوغيره (قوله مامر) اى فى مسئلة القبض او الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) اما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه) اى على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقى الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كذا فى الهامش (قوله على سهامه) اى الباقية لا اصلها سائحانى (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على مابقى بعد المقاصة (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما من المديون شيأ ثم أتلفه شاركه الآخر لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان وكذا لو استأجر احدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استأجره بأجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه فى شرح الهداية (قوله لا التزوج) اى تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف فى ظاهر الرواية بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم لانها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء اتقانى (قوله جناية عمد) اى لو جنى احدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقانى (قوله يبرئه) اى الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) اى من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بأن أراد ان يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقانى فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا مابقى من المسلم فيه درر البحار (قوله رد) وبقى السلم كما كان

فصل فى التخارج

(قوله اخرجت الخ) اوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم ان حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالاسقاط وتمامه فى الاشباه فيما يقبل الاسقاط ومالا كذا فى الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للاخير (قوله لكن بشرط) قال فى البحر ولا يشترط

(وفى) اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولابد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية و جلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفى التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) اى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (او قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة مجهولة وهى غير مكيل او موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح او بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وفى) (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت

فى صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض حال فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (قوله اكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى ان بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثله فسد بحر عن الخانية (قوله وكذا لو انكروا ارثه) أى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق واما فى حالة التناكر بأن انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولابد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (قوله ديون) اى على الناس بقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام ان التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين اى يطلبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة اه (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح (قوله من عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) اى ابراء المصالح الغرماء (قوله أو احالهم) لا محل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وفى بعض النسخ او احالهم (قوله عن غيره) أى عما سوى الدين (قوله احسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه) لان فى الاخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم فى وصول ماله ابن ملك (قوله شبهة الشبهة) لانه يحتمل ان لا يكون فى التركة من جنسه ويحتمل ان يكون واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذى وقع عليه الصلح اكثر وان احتمل ان يكون مثله اودونه وهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (قوله بدل) بالبناء للمفعول (قوله او موزون) أى ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقانى (قوله فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى
(خاتمة) التهايؤ اى تناوب الشريكين فى دابتين غلة اوركوبا مختص جوازه بالصلح عند ابى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة اوركوبا بالصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا فى غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت

اويوفى من مال آخر (ولا)ينبغى ان (يصالح) ولايقسم (قبل القضاء) بالدين (فى غير دين محيط ولو فعل)

الصلح والقسمة (صح) لان التركة لاتخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان مااعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج ان فى التركة دينا ام لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) اى الورثة (احدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان اشهرهما لا)

وفى خدمة عبد أوعبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا ولقلته وفى غلة دار اودارين او سكنى دار اودارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لايميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز ابوحنيفة ايضا قسمة الرقيق صلحا اه (**قوله** اويوفى) بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (**قوله** لئلا الخ) قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لابد من نقض القسمة ط (**قوله** على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط كذا لو صالح الموصى له كما فى الانقروى سائحانى (مسئلة) فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم اوعلى قدر رؤسهم الجواب قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا اومنكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله فى المنح وفى مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى ان يجعل مااخذ عين حقه اوعوضا عنه لابد ان يكون ثابتا فى حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله ان يجعل عين حقه اوعوضا عنه ان يكون على قدر مواريثهم مجموعة منلا على (**قوله** من مالهم) اى وقد استووا فيه ولايظهر عند التفاوت ط (**قوله** فعلى قدر ميراثهم) وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ *(تتمة)* ادعى مالا اوغيره فاشترى رجل ذلك من المدعى يجوز الشراء ويقوم مقام المدعى فى الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والافلا فان جحد المطلوب ولابينة فله ان يرجع على المدعى بحر وتأمل فى وجهه ففى البزازية من اول كتاب الهبة وبيع الدين لايجوز ولوباعه من المديون اووهبه جاز (**قوله** صالحوا الخ) اقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لارواية فى انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول يدخل ولقائل ان يقول لا اه ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفى المحيط لوأبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لاتسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين اوعين لم يكن معلوما للورثة قيل لايكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لاعن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور انه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها ام لاتدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان ايضا والاصح السماع بناء على القول

بل بين الكل والقولان حكاها فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى اول فتاواه انه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية انه الاصح ولايبطل الصلح وفى الوهبانية * وفى مال طفل بالشهود فلم يجز * ومايدعى خصم ولايتنور ** وصح على الابراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر * ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز * ولو مدع كالاجنبي يصور *

كتاب المضاربة

(هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) انواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الادرهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فأن هلك فالقرض عليه

بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة والافلا تسمع دعواه بعد الابراء كما افاده مانقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح فى التركة دين فعلى القول بعدم دخوله فى الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل واما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الاان يكون مخرجا من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا ايضا ذكره فى البزازية حيث قال ثم ماظهر بعد التخارج على قول من قال انه لايدخل تحت الصلح لاخفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لايوجب فساده وان كان دينا ان مخرجا من الصلح لايفسد والايفسد اه (قوله بل بين الكل) اى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفى الثامن والعشرين من الفصولين انه الاشبه اى لو ظهر عين لادين (قوله ولا يبطل الصلح) اى لو ظهر فى التركة عين اما لو ظهر فيها دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا من الصلح لايفسد والايفسد اه اى ان كان الصلح وقع على غير الدين لايفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفى مال طفل) اى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ومايدعى اى ولايجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولايتنور بينة له بما ادعاه ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لابينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله وصح على الابراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضا فى عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ لان المعوض عنه وهو صفة السلامة وقد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذا فى الهامش (قوله ومن قال الخ) اى ان اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وان حلف برئ فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولاكثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان اقام البينة قبلت وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلفه عند القاضى كان له ذلك وان اصطلحا على ان يحلف المدعى على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا فى الهامش

كتاب المضاربة

(قوله من جانب المضارب) قيد به لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف فى باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الااذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتى فى فصل المتفرقات (قوله ايداع ابتداء) قال الخير الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع فى المطلقة مع ماتقرر ان المودع لايودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى احكام مخصوصة لافى كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفع المضارب كما فى الواقعات قهستانى وذكر هذه الحيلة الزيلعى ايضا وذكر قبلها ماذكره الشارح وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لايجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة

(عن)

عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا فى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما الف وللآخر الفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من احدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان اه ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط والحاصل ان المفهوم من كلامهم ان الاصل فى الربح ان يكون على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح ان يكون ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تأمل (قوله وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالمخالفة) فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين درمنتقى (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستانى (قوله ربح اولا) وعن ابى يوسف اذا لم يربح لا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة سائحانى ومثله فى حاشية ط عن العين (قوله على المشروط) قال فى الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا فى الهامش اى فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بأن الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ما قاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له اجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم قهستانى (قوله والثلاثة) فعنده له اجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا ربح درمنتقى كذا فى الهامش سئل فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو اجر مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فالاخسران على العامل واذا طالبه صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على ان يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفله انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل فى هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن اولا لانه امين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصى الخ) ظاهره ان للوصى ان يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعى فيه اظهر وافاد الزيلعى ايضا ان للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه ابو السعود (قوله اذا عمل) لان حاصل هذا ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) اى ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلعى (قوله من الاثمان) اى الدراهم والدنانير فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما فى الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو متاعا لما فى التتارخانية واذا دفع الف درهم الى رجل وقال نصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على ان

(وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان اجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له اجر) مثل (عمله مطلقا) ربح اولا (بلا زيادة على المشروط (خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من اجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) ايضا (كصحيحة) لانه امين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) امور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر فى الشركة (هو معلوم) للعاقدين

(وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك واما المضاربة بدين فان على

المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشترلى عبدا نسيئه ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب اومستودع اومستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه فى الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال او منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل ان القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما فى الاشباه

(الثلث)

نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح كله لى جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على انها تنزيهية وفى الخانية قال على ان تعمل بالنصف الآخر على ان الربح لى جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة فى يده وفى التجريد يكره ذلك وفى المحيط ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائز فان هلك المال قبل العمل اوبعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا (قوله وكفت فيه) اى فى الاعلام منح (قوله لم يجز) وما اشتراه له والدين فى ذمته بحر (قوله وان على ثالث) بأن قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل ان يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا مالم يقبض الكل بحر قال فى الهامش قال فى الدرر فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اه (قوله وكره) لانه اشتراط لنفسه منفعة قبل العقد منح (قوله اشترلى عبدا) هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد اوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) اى معينا وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لا دينا) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلما) فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلا اولا كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضاربة لا تصح المضاربة وفى السغناقى وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا احد المتفاوضين وشريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تتارخانية وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا (قوله كل شرط الخ) قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد مما ذكر والجواب ان الكلام فى شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فان قلت فامعنى قوله لا يفسدها اذ النفى يقتضى الثبوت قلت سلب الشئ عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير وسيأتى فى المتن انه مفسد قال الشارح لانه لا يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم انه غير مفسد بل سيأتى (قوله فى الربح) كما اذا شرط له نصف الربح اوثلثه بأو الترديدية س (قوله فيه) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة س (قوله بطل الشرط) كشرط الخسران على المضارب س (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب

الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) اى اشتبه عليه مسئلة باخرى وهى المذكورة هنا لان التى ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لان من له القول فيما مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التى هنا (قوله او نوع) اى أو شخص كما سيذكره (قوله ولو فاسدا) يعنى لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه فى يده أمانة وان كانت مباشرته العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كما فى الاشباه (قوله بنقد ونسيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله والشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى * (فروع مهمة) * له ان يرهن ويرتهن لها ولو أخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فأن رهن شيئا من المضاربة ضمنه ولو اخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب طعن فيه المشترى وما حط حصته او أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقى على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو بأذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له ان يعمل بما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا الكل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) اى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بمال نفسه) اى أو غيره كما فى البحر الا ان تكون معاملة التجار فى تلك البلاد ان المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف بينهم فى مثله وجب ان لا يضمن كما فى التاتر خانية وفيها قبله واصل ان التصرفات فى المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير ان يقول له اعمل ما بدالك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة او خلط مالها بماله او بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اه ملخصا (قوله بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر وهذا اذا لم يغلب التعارف بين التجار فى مثله كما فى التاتر خانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل الفا بالنصف ثم الفا اخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة اوجه اما أن يقول المالك فى كل من المضاربتين اعمل برأيك او لم يقل فيهما او قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل الربح فى المالين او بعده فيهما او فى احداهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى

فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان او زمان او نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) اى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجئ (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر ارضا بيضاء ليزرعها او يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) اى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن او اعمل برأيك)

اذا الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) اى عمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه احمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) ابيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك ايضا (تجاوز بلد اوسلعة اووقت اوشخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر اصلا كنهيه

الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا يضمن ايضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى احدهما فقط ضمن الذى لاربح فيه وفى الثالث اما ان يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى او يكون فى الثانية وكل على اربعة اوجه اما ان يخلطهما قبل الربح فيهما او بعده فى الاولى فقط أو بعده فى الثانية فقط او بعده فيهما قبل الربح فيهما او بعده فى الثانية فان قال فى الاولى لا يضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه (قوله اذ الشئ) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منها نفى الاخيرين لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانهما شركة فى اصل المال (قوله لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان له الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كافى الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولا ان يأخذ سفتجة بحر اى لأنه استدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لانه قرض ط عن الشلبى (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ كما فى شرح الطحاوى قهستانى والظاهر ان ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمناه عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى وفى البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها او قصرها او فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمى (قوله وان استدان) اى بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرط قهستانى وقال السائحانى اقول شركة الوجوه هى ان يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا او انصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لى ان يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا او مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه او جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى الصريح اه (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) اى اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهى اعمل برأيك قلت والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص اما لو استدان نقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اه اى لانه رسالة لا وكالة والظاهر المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بان كان رأس المال بحاله * (فرع) * قال فى الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضا لا يصح نهيه واما قبل

عن بيع الحال واما المفيد فى الجملة كسوق من معمرفان صرح بالنهى صح والالا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على ﴿ ٦٧١ ﴾ رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عندعدم القرينة) المفيدة للوكالة كاشترى لى عبدا ابيعه او استخدمه او جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) اى المضارب (ان كان فى المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن لنصيب المالك) بعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا للهما زيلعى (مضارب معه الف بالنصف اشترى به امة فولدت) ولدا (مساويا له) اى للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كما ذكرنا (الفا ونصفه) اى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك (او اعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه الفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد

العمل او بعد العمل وصار المال ناضا يصح نهيه لانه يملك عزله فى هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (**قوله** عن بيع الحال) يعنى ثم باعه بالحال بسعر مايباع بالمؤجل كما فى العينى سائحانى (**قوله** بالنهى) مثل لاتبع فى سوق كذا (**قوله** الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند ابى يوسف يطيب له اصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقانى (**قوله** ولو لم يتصرف) اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لايضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية قهستانى قلت والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لاعلى الثانى (**قوله** حتى عاد الخ) يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل (**قوله** وكذا لو الخ) قال الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه (**قوله** عاد فى البعض) اى تعود المضاربة لكن فى ذلك البعض خاصة قال الاتقانى ماتقدم (**قوله** او يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق ان الوكالة بالشراء مطلقة وفى المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى مالا يقدر على بيعه خالف (**قوله** كما بسطه العينى) عبارته اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف اواقل لايعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف أواقل فاشتراهم لايعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عينى كذا فى الهامش (**قوله** ربح) اى فى الصورة الثانية (**قوله** للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح ط (**قوله** بالنصف) متعلق بمضارب كذا فى الهامش (**قوله** امة) فوطئها ملتقى كذا فى الهامش (**قوله** موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل ليفهم انه لايضمن لو معسرا بالاولى كما نبه عليه مسكين (**قوله** كما ذكرنا) اى فى قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار والفا بدل منه او الفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (**قوله** سعى) الاولى وسعى عطفا على نفذت (**قوله** المدعى) وهو المضارب (**قوله** تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (**قوله** لظهور) اى لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا (**قوله** حبلى منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها اى حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عنده لان بعضها ليس باولى به من البعض

وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وتمامه فى البحر والله اعلم

باب المضارب يضارب

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح) الثانى (اولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على ٦٧٢ المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) اى يد الثانى (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على احد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثانى و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى او وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ او ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى اكثر من الثلث او أقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له مارزق الله فبيننا نصفان ودفع) (الاول) بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه او ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولاشئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه)

فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى الف رأس ماله وفى ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولده لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال فان قيل لم يجعل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان اولى بجعله منه زيلعى ملخصا (قوله وضمن للمالك) لانها لما ادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح فاذا وصل اليه الف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل اليه الالف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا فى الام

باب المضارب يضارب

(قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (قوله فاسدة) قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله اه (قوله خاصة) والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما فى الاختيار سائحانى (قوله خير رب المال) فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثانى ماربح دون الاول بحر وفيه ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فارب المال ان يضمن اى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط (قوله ضمن الثانى) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملك مستندا قهستانى سائحانى (قوله ليس له الخ) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ذكره الحلبى اه (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط له نصف جميع الربح (قوله الباقى)

والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على ان يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كأشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كالو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و(لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بأن شاءه لاجنبي (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبي ان شرط عليه عمله صح والا لا قلت لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك ايضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز

(٤٣) (ين) (ع)

الاولى اسقاطه حلبى والباقى هو الفاضل عما اشترطه للثانى لان ما اوجبه الاول لم ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال فى البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل من المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر (قوله لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا لايصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب بحر وقد يكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون فسيأتى وشمل قوله لعبده مالو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لايجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط بحر وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية بحر وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كما سيأتى (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما فى التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد اولا وان كان عليه دين فهو كغرمائه ان شرط عمله لانه صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اه ملخصا (قوله وفى نسخ المتن الخ) اما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه والعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لايجوز ح كذا فى الهامش (قوله واشتراط) هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب) اى اذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله مولاه) اى فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر (قوله اوفى الرقاب) اى فكها وفساد الشرط فى الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبي هنا وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا اه (قوله لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قوله صح) اى الاشتراط كالعقد (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا اى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى اولا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال

ويكون للمشتر وطه قضاء دينه ولايلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) لكونهاوكالة

لذا بقتله وبجريطرأعلى دمها وبجنون احدهما مطبقاقهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعهاوصيه ولومات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولوعرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عادبعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه ام لاعناية (بخلاف الوكيل) لانه لاحق له بخلاف المضارب (ولوارتدالمضارب فهى على حالها فان مات اوقتل اولحق بدارالحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عندالامام بحر (ولو ارتدالمالك فقط) اى ولم يلحق (فتصرفه) اى المضارب (موقوف) وردة المرأةغيرمؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا او فضولى عدل اورسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولوحكما كموت المالك ولوحكما (والمال عروض) هوهنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانيرهنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لايتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (تأمل)

لانه بمنزلة المسكوت عنه ولوكان المراد ان الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله والأى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) اى البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشروط (قوله بحر) عبارته ولايجبر على دفعه لغرمائه اه كذا فى الهامش (قوله المسافرة) أى الى غير بلد رب المال ط عن البزازية (قوله فان عاد الخ) ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحاقه اما اذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقانى فى غاية البيان لكن فى العناية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه ام لافتأمل رملى (قوله بخلاف الوكيل) اى لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلاتبقى الوكالة على حالها والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهى على حالها (قوله ولو ارتد) محترز قوله وبلحوق (قوله فقط) على هذا لافرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحوق احدهما ثم قال ولو ارتد احدهما فقط الخ لكان اخصر واظهر تأمل لكن الفرق انه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غيرمؤثرة) سواءكانت هى صاحبة المال والمضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لاتؤثر فى املاكها فكذا فى تصرفاتها منح (قوله ولوحكما) اى ولو العزل حكما فلاينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ماالفرق بينهما قلت قدذكروا أن الفرق بينهما انه لاحق له بخلاف المضارب منح (قوله ولوحكما) أى كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) التفريع غيرظاهر فالاولى الواو كما فى البحر والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانيرله بيعها بالدراهم استحسانا منح والنظر ماسر فى البيع الفاسد عندقول المصنف والدراهم والدنانير جنس (قوله باعها) اى له بيعها ولايمنعه العزل من ذلك الاتقانى (قوله عنها) اى عن النسيئة كمالايصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لايملك عزله لايملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى (قوله ويبدل) لاحاجة اليه افهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا وان الدراهم والدنانير جنسان (قوله خلافه به) اى له ان يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال فى البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير بيعها بالدراهم استحسانا مدنى (قوله لوجوب الخ) اى ان امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ماقدمنا عن الاتقانى * (فرع) * قال فى القنية من المضاربة اعطاه دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفى دنانيرله ان يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة يوم الدفع اه وفى شرح الطحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف بيرى فى بحث القول فى ثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد اخذها عددا لا بالقيمة تأمل والذى يظهر من هذا انه لوعلم عددالمدفوع ونوعه فله اخذه ولواراد ان يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف اى يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع انواعا ثم تجهل فيضطر الى اخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله اعلم

(ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ (الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمر ان بالتوكيل (و السمسار يجبر على التقاضى) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة (فرع) استؤجر على ان يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال ومافضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال فى يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا و بقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب

فصل فى المتفرقات

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال و بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وان أخذه) اى المالك (بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد المصرح حينئذ لا يعمل فهذا اولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (واذا سافر)

تأمل (قوله فى هذه الحالة) اى حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا فى الربح بحر (قوله صح) اى الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) اى طلبها من اربابها (قوله اذ حينئذ) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى اتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين ومازاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط ط (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى بأجر من غير ان يستأجر (قوله زيلعى) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) اى سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله اولا ح (قوله من عمله) يعنى المسلط عليه عند التجار واما التعدى فيظهر انه يضمن سائحانى (قوله فهو بينهما) اى بعد دفع النفقة (قوله لما مر) اى من انه امين فلا يضمن (قوله فى يد المضارب) مثله فى العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد اخرى (قوله النافعة للمضارب) اى لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك مابقى من رأس المال وعلم مما مر آنفا انه لا يتوقف صحة الحيلة عن ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى كما نبه عليه ابو السعود

فصل فى المتفرقات

(قوله لا مضاربة) اى فانها تفسد وقد تبع الزيلعى ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذى يفسد الثانية لا الاولى كما فى الهداية قال فى البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا فى الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبى بالاولى اه (قوله لما مر) اى من ان الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضا) اى فى يد المضارب (قوله ثم ان باع) اى صار عرضا (قوله لما مر) اى من انه عامل لنفسه قال فى الهامش فلو باع اى رب المال العروض

ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) اى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه اجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف (و ان عمل فى المصر) سواء ولد فيه او اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها او خلط بأذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى بجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى مالها فله ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما انفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كامر (وان لم يظهر ربح فلاشئ عليه) اى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع

بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا بحر ومنح عن المبسوط (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم انه ليس المراد بالسفر الشرعى بل المراد ان لا يمكنه المبيت فى منزله فان امكن انه يعود اليه فى ليلة فهو كالمصر لا نفقة له بحر (قوله ولو بكراء) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه اجير) اى فى الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة منح وجعله فى شرح المجمع رواية عن محمد وفى الحامدية فى كتاب الشركة عن الرملى على المنح اقول ذكر فى التاترخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسانا اه اى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت انه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح اه (قوله ما لم يأخذ مالا) يعنى لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد اخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ولا يخفى ما فيه من الايجاز الملحق بالالغاز قال فى البحر فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن اصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه انه لو كان له وطن بالكوفة ايضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس عشر (قوله او خلط الخ) او بعرف شائع كما قدمناه انه لا يضمن به تأمل (قوله بأذن) اى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينافى ما قدمه الشارح عن الكافى من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله او بمالين) اى وان كان احدهما بضاعة فنفقته فى مال المضاربة الا ان يتفرغ للعمل فى البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة الا ان اذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاترخانية فى الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله ولو هلك) اى مالها (قوله ويأخذ) اى من الربح (قوله من رأس) متعلق بانفق وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى انفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة

من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام على بكذا او كذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما ﴿ ٦٧٧ ﴾ أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا)

يضم ما انفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا) اى ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على الفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه

(ولو شرى بالفها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكيهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى

مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان ايضا اجر مايحمل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله او حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قدسبق فى المرابحة ان العبرة فى الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله اى ثيابا) قال فى البحر وقال محمد فى السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لاثياب الصوف او الخز كذا فى المغرب اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيها ربح الف لما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربعه للمضارب والباقى لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالحصص (قوله الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقانى (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله وبينهما) اى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لاينافى المضاربة س (قوله ولو بيع) اى والمسئلة بحالها (قوله فحصتها) اى المضاربة (قوله لان ربعه) اى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم وفى الهامش قوله ربعه وهو الالف اه (قوله بينهما) اى والالف يختص بها المضارب كامر (قوله عبدا) اى قيمته الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ماربح المضارب الفا فانه يرابح على الف وخمسمائة وكذا لو الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن بأن كان العبد يساوى الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فانه يرابح على الف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شرى عبدا قيمته الف بألف فباعه منه بألف فالمسئلة رباعية قسمان لايربح فيهما الاعلى مااشترى رب المال وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط (قوله شراه) صفة عبدا (قوله رابح) جواب لو (قوله وكذا عكسه) وهو مالو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال الف فأنه يرابح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لافضل فيهما ومثله لو الفضل فى القيمة فقط امالو كان فيهما فضل أو فى الثمن فقط ايضا فأنه يرابح على مااشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية ايضا وتمامه فى البحر (قوله ولو شرى) اى من معه ألف بالنصف كما قيده فى الكنز (قوله بالفداء) لانه صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء خدمهما على قدر ملكيهما بحر والفرق بين هذا وبين مامر حيث لايخرج هناك ماخص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج ان الواجب هناك ضمان

تامن ولواختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع
لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (الفا اخرى ثم وثم) اى كلما هلك دفع اخرى الى غير نهاية
(ورأس المال جميع مادفع)
بخلاف الوكيل لان يده
ثانيا يد استيفاء لا امانة (معه
الفان فقال) للمالك (دفعت
الى الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين فالقول
للمضارب) لان القول
فى مقدار المقبوض للقابض
أمينا او ضمينا كما لو انكره
اصلا (ولو كان الاختلاف
مع ذلك فى مقدار الربح
فالقول لرب المال فى مقدار
الربح فقط) لانه يستفاد
من جهته (وايهما أقام
بينة تقبل وان اقاماها
فالبينة بينة رب المال فى
دعواه الزيادة فى رأس
المال و) بينة (المضارب
فى دعواه الزيادة فى الربح)
قيد الاختلاف بكونه فى
المقدار لانه لو كان فى الصفة
فالقول لرب المال فلذا قال
(معه الف فقال هو مضاربة
بالنصف وقد ربح الفا وقال
المالك هو بضاعة فالقول
للمالك) لانه منكر (وكذا
لو قال) المضارب (هى قرض
وقال رب المال هى بضاعة
او وديعة أو مضاربة
فالقول لرب المال والبينة
بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة (على)
فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وايهما أقام البينة قبلت (وان اقاما بينة فبينة رب المال اولى) (على) لانها اكثر اثباتا واما
الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم او الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه

التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا يبقى على
المضاربة كفاية (قوله كامر) اى قريبا من ان ضمان المضارب ينافى المضاربة س (قوله
ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كانت قيمته الفا فتدبير
الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع
والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم
كذا فى الايضاح اه ونحوه فى نهاية البيان ولا يخفى ان الربح فى مسئلة المتن محقق بخلاف
هذه فقد علل لغير مذكور على ان الظاهر انه فى مسئلة المتن لا ينفرد احدهما بالخيار
لكون العبد مشتركا يدل له ما فى غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شا آ فديا وان شا آ
دفعا فتأمل (قوله مادفع) فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب
لا يرابح الا على الف كامر (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء
ثم هلك فانه لا يرجع الا مرة (قوله لان يده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه ان المال فى
يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ماقبض
يكون امانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ماوجب عليه للبائع
فاذا صار مستوفيا له صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد
الشراء حيث لا يرجع اصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض
بعده اذ المدفوع اليه قبله امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع
مرة فقط لما قلنا (قوله مع ذلك) اى مع الاختلاف فى رأس المال (قوله الربح) صورته
قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف
وشرطت لى النصف (قوله فقط) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت (قوله
فالبينة الخ) لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال اكثر اثباتا وبينة المضارب فى زيادة
الربح اكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة ان رب المال لو ادعى
المضاربة وادعى من فى يده المال انها غصب وله فى المال كذا واقاما البينة فبينة ذى اليد
اولى لانها اثبتت حصة من المال واثبات الصفة ثانيا (قوله فالقول للمالك) لان المضارب
يدعى عليه تقوم عمله اوشرطا من جهته او يدعى الشركة وهو ينكر منح (قوله المضارب)
الاولى ذو اليد (قوله هى قرض) ليكون كل الربح له (قوله فالقول للمضارب) مثله فى الخانية
وغاية البيان والزيلعى والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد وحكى ابن وهبان
فى نظمه قولين وفى مجموعة منلا على عن مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال
رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد التصرف فالقول لرب المال والبينة بينته
ايضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه اى القابض لانهما تصادقا

بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك ﴿ ٦٧٩ ﴾ *(فروع)* دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بأن لايجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح وسيجئ آخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال انا أمسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد المالك بيعه فان فى المال ربح اجبر على بيعه اعماله كما مر الا ان يقول للمالك اعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ قلت والمفتى به انه لا ضمان مطلقا لا فى المضاربة لانها امانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجئ فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية * واودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستهلك الخمس يخسر *

على ان القبض كان بأذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اهـ ونقل فيهما عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله فى كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز وبمثله افتى على افندى مفتى الممالك العثمانية وكذا قال فى فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما فى الخانية والتنوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا على ملخصا (**قوله** بالاصل) لاصل الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى (**قوله** كل نوعا) بأن قال احدهما فى بز وقال الآخر فى بر (**قوله** فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن س (**قوله** فيقيمها) اى البينة (**قوله** على صحة الخ) يعنى ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل (**قوله** ولو وقت) فى بعض النسخ ولو وقتت (**قوله** البينتان) فاعل وقت والمسئلة بحالها بأن قال رب المال اديته اليك مضاربة ان تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل فى طعام فى شوال واقاما البينة (**قوله** قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ اولهما (**قوله** والا) اى ان لم يوقتا او وقتت احداهما دون الاخرى (**قوله** الى نفسه) الضمير راجع الى الوصى (**قوله** وقيده الطرسوسى) اى بحثا منه ورده ابن وهبان بأنه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ماقاله الطرسوسى نظرا للصغير اقول لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (**قوله** فى تركته) لانه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتى تمامه فى الوديعة ان شاء الله تعالى وافتى به فى الحامدية قائلا وبه افتى قارئ الهداية (**قوله** وفيه لو شرى الخ) الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له فى الامساك اما الاول فلا حق له فيه سواء كان فى المال ربح اولا الا ان يعطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح او مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك واما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان فى المال ربح أجبر على البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لا يجبر ولكن له ان يدفع للمالك رأس ماله او يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما فى المنح وبقى ما اذا أراد المالك ان يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (**قوله** حصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة غير صحيحة فيكون فى ضمانه (**قوله** وهى الخ) ونقلها القنالى عن الهندية (**قوله** تملك بالقبض)

اقول لاتنافى بين الملك بالقبض والضمان سائحانى اقول نص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامزا الفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا اهلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه قنيه * (فروع) سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال احق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به فى الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيهما عن قارئ الهداية من باب القضاء فى فتاواه اذا ادعى احد الشريكين خيانة فى قدر معلوم وانكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله فى مقداره مع يمينه لان نكوله كاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على اكثر اه

كتاب الايداع

لاخفاء فى اشتراكه مع ماقبله فى الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع اى الترك وشرعا (تسلط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة) كان انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة مايترك عند الامين) وهى اخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (او كناية) كقوله لرجل اعطنى الف درهم او اعطنى هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (او فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل

كتاب الايداع

(قوله بغيبة الخ) قيده به لان المالك لو كان حاضرا [illegible] ن كما حققه المصنف الفار اليعقوبية قال فى المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفى البحر وحكمهما مختلف فى بعض الصور لانه فى الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ عن الضمان بعد الخلاف *(نكتة)* ذكرها فى الهامش روى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق فى زى الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اه زيلعى (قوله او كناية) المراد بها ماقابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية (قوله لان الخ) التعليل فى البحر ايضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا اقبل الوديعة لايضمن اذ القبول عرفا لايثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين اقول دل هذا على ان البقار لايصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فانى لا اقبلها فذهب بها فينبغى ان لايضمن البقار وقد مر خلافه يقول الحقير قوله ينبغى لاينبغى اذ الرسول لما أتى بها اليه يخرج عن حكم الرسالة وصار اجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى اجنبى اوردها مع اجنبى فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه ايضا عن الذخيرة ولو قال لم اقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وادخله بيته ينبغى ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه يقول الحقير فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا

(فالظاهر)

شيأ فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقبلت (اودلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان اين اربطها فقال هنالك كان ايداعا خانية وهذا في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو اودع الآبق او الطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهي امانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا يضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة باجر اشباه معزيا للزيلعي (مطلقا) سواء امكن التحرز أم لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامي والخاني (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (والمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه)

فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى اعلم اه (قوله شيأ) فلو قال لا اقبل لا يكون مودعا الان الدلالة لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا *(فرع)* في جامع الفصولين لو ادخل دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن سائحاني (قوله كما لو سكت) اي فانه قبول وبعد ان ذكر هذا في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شيأ وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحا (قوله من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع بحر وفيه عن اجارات الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح اي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من ان اشتراط الضمان على الامين باطل افاده ابو السعود (قوله وهذا) اي اشتراط القبول ايضا (قوله وان لم يقبل) قدمر ان القبول صريح ودلالة فامله هنا بمعنى الرد اما لو سكت فهو قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال تأمل فتال واجاب عنه ابو السعود (قوله فلو اودع صبيا) قال الرملي في حاشية المنح ويستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية مدني وانظر حاشية الفتال (قوله ضمن بعد عتقه) اي لو بالغا والا فلا ضمان *(فرع)* قال في الهامش لو احتاج الى نقل العيال او لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب او الوصي لو سافر بمال الصبي وهذا اذا لم يكن حمل ومؤنة جامع الفصولين فلو كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا فلو كان لابد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي اودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قريبا او بعيدا وعن ابي يوسف رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين* المودع بأجر ليس له ان يسافر بها لتعين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا في مسائل ستأتي (قوله باجر) سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وايضا قول المتن هنا واشتراط الخ يرد عليه ومذ امع الشرط فكيف مع عدمه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا اثر له فيها عليه الفتوى سائحاني وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الأجير المشترك فانه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعي) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب رملي على المنح (قوله غير المغل) اي الخائن كذا في الهامش (قوله كالحمامي) اي معلم الحمام وامامن جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه اجرة يضمن لانه وديع بأجرة لكن الفتوى على عدمه

فلودفعها لولده المميز اوزوجته ولايسكن معهما ولاينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لودفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لاللنفقة وقيل يعتبران معاعيني (وشرط كونه) اى من فى عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة

(و) جاز (لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولونهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا) وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره واقره المصنف (الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا) فاو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره او الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن فى عياله او ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) اى الدفع لجاره او فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) اى الحرق (ببيته) اى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الابينة) فيحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظالما بعد طلبه) لرد وديعته فلو طلبها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله (يفرق)

ساٸحانى (قوله فلودفعها) تفريع على قوله او حكما (قوله لولده المميز) بشرط ان يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) اى بدفعها له وكذا لو تركه فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله فى عياله) الضمير فى عياله الاخير يصح ان يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالى ويصح ان يرجع الى المودع وبه صرح المقدسى وفيه لايشترط فى الابوين كونهما فى عياله وبه يفتى ولو اودع غير عياله واجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز غيره بلا استئجار يضمن ولو آجر بيتا من داره ودفعها اى الوديعة الى المستأجر ان كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفى سكوتهم عن الدفع لعيال المودع اشارة الى انه لايملكه ونقل شيخنا خلافا وترجيح الضمان ساٸحانى وارادبشيخنا ابا السعود *(فرع)* لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لايضمن تاترخانية ساٸحانى *(فرع)* حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد ممن يكون فى عياله لايضمن (٣) كما لو وقع الحريق فى دار المودع له دفعها لاجنبى خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله فى البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتون أن كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفى التاترخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى عن مودع وقع الحريق ببيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله مالو تركها حتى اكلها العث كما يأتى فى النظم ذكر محمد فى حريق وقع فى دار المودع فدفعها الى اجنبى لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه فى نور العين وفى جواهر الفتاوى واذا دفع الوديعة لآخر لعذر فلم يسترد عقب زواله فهلكت عند الثانى لايضمن لان المودع يضمن بالدفع ولما لم يضمن به للعذر لايضمن بالترك يدل عليه لو سلمها الى عياله وتركها عندهم لايضمن للاذن وكذا الدفع هنا مأذون فيه اه ملخصا (قوله او ألقاها) اى فى السفينة (قوله كلامى الخلاصة الخ) نص الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لايصدق الا ببينة قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه فى المختصر ح (قوله كوكيله) فى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لايضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لايخفى وفى الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لاادفع الا الى الذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لايؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان

(٣) قوله ممن يكون فى عياله لايضمن كذا بالاصل ولعل الناسخ فى عيالها لايضمن وليحرر اه مصححه

يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لايصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه اه منح قال محشيه الرملى فى حاشية البحر ظاهر مافى الفصول انه لايضمن فى مسئلة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويتراءى لى التوفيق بحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفعه له فى وقت آخر وما فى الفصول والتجنيس على مااذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذا قال فى جوابه لاادفع الاللذى جاء بها وتمامه فيها (**قوله** كطلب الظالم) الظاهر ان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام فى طلبه هو فمابعده مفرع عليه اعنى قوله فلوكانت الخ يدل عليه قول المصنف فى المنح لما فيه من الاعانة على الظلم *(فرع)* ذكره فى الهامش مرضت الدابة الوديعة فامر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك ايهما شاء فلو ضمن المودع لايرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها للغير اولا الا ان قال المودع ليست لى أو لم آمره بذلك فحينئذ لايرجع كذا فى جامع الفصولين (**قوله** المودع) بالفتح (**قوله** مجهلا) اما تجهيل المالك فلاضمان والقول للمودع بيمينه بلاشبهة قال الحانوتى وهل من ذلك الزائد فى الرهن على قدر الدين اه اقول الظاهر انه منه لقولهم ماتضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن مازاد وقد افتيت به رملى ملخصا (**قوله** فانه يضمن) قال فى مجمع الفتاوى المودع والمضارب او المستعير اوالمستبضع وكل من كان المال بيده امانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه فى تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لايبين حال الامانة كما فى الاشباه وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لااعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بانه من التجهيل لقوله فى البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه قال بعض الفضلاء وفيه تأمل فتال ملخصا (**قوله** الا اذا علم) اى الجهل واذا قال الوارث ردها فى حياته او تلفت فى حياته لم يصدق بلابينة ولو برهن ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل سائحانى (**قوله** عنده) اى عند المودع بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود ان الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه فى مسئلة قال ربها مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلايصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته او تلفت فى حياته لايصدقون بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان جامع الفصولين عن الذخيرة (**قوله** الا اذا الخ) استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (**قوله** منعه) اى المودع السارق فأخذ كرها فصولين (**قوله** سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كما فى الانقروى اى يضمن الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذا مات مجهلا ماقبضه كما يؤخذ مما هنا وبه افتى الحامدى بعد الخيرى وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا او خاف على نفسه او ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى ان يعلم انه ترك الرأى الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو اودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) اى من المنع ظلما (موته) اى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وانا علمتها وهلكت صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الا فى مسئلة وهى ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لايضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الأخذ حال الأخذ (كما فى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة

فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه اى لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف واقره ابنه فى الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورد مابحثه فى انفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد فى الاشباه عند من اودعها ولابد منه لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف مالو اودع غيره لان للقاضى ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما فى تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفى الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت واقره محشوها فبقى المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصى القاضى وستة من المحجورين (فافهم)

بالموت مجهلا سائحانى (قوله بالموت) ويكون اسوة للغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) وكمرتهن انقروى كذا فى الهامش (قوله على مافى الاشباه) وعبارتها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما اودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته اولما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا اه ملخصا فهى سبعة [٣] وذكر المصنف ثلاثة فهى عشرة (قوله اودع) عبارة الدرر قبض وهى اولى تأمل (قوله غلات الوقف) اقول هكذا وقع مطلقا فى الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولى المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه اقول اما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على اخوين غاب احدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم الا ان الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا يطيب له اه كلامه اقول ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله تعالى اعلم بيرى على الاشباه قال الحقير وهذا مستفاد من قولهم غلات الوقف وما قبض فى يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال فى الاشباه من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا من مجموعة منلا على آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولى اذا مات مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر فى البحر فى باب دعوى الرجلين ان دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك فراجعه واشرنا اليه ثم فراجعه وبه علم ان اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد ويفيده عبارة انفع الوسائل الآتية فتنبه (قوله المصنف) اى فى المنح (قوله ابنه) الشيخ صالح (قوله بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظالما قلت هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض تأمل (قوله فى انفع الوسائل) من انه ان حصل طلب المستحقين وأخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا ولم يعطهم بلا مانع شرعى ضمن وحاصل الرد انه مخالف لما عليه اهل المذهب من الضمان مطلقا محمودا اولا وافتى فى الاسماعيلية بضمان الناظر اذا مات بعدما طلب المستحق استحقاقه فمنعه منه ظلما ووجهه ظاهر لان الامانة تضمن بالمنع (قوله ومنها قاض) لو قال القاضى فى حياته ضاع مال اليتيم عندى اوقال انفقتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل ان يقول شيأ كان ضامنا خانية فى الوقف كذا فى الهامش (قوله ضمن) اهل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا ان الوصى اذا وضع مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضى او الاب فضمانه بالاولى وفى الخيرية وفى الوصى قول بالضمان سائحانى (قوله واقره) اى الصواب (قوله محشوها) اى الاشباه (قوله تسعة) باخراج احد المفاوضين (قوله ووصيه الخ) داخل فى قول الاشباه الوصى الا ان يقال حمله على وصى الاب لبيان التفصيل فمدار الايضاح تامل (قوله وستة من المحجورين) وهم ماعدا الصغير وانما اسقطه لانه مذكور فى الاشباه ومراده الزيادة على ما فى الاشباه

(٣) قوله فهى سبعة فيه ان الذى ذكره ستة فقط فليحرر ذلك بمراجعة الاشباه اه مصححه

لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لايضمن الا ان يشهدوا انها كانت فى يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا فى شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتى الوهبانية بيتين وهى

وكل امين مات والعين يحصر * وما وجدت عينا فدينا تصير * سوى متولى الوقف ثم مفاوض * و مودع مال الغنم وهو المؤمر * وصاحب دار ألقت الريح مثل ما * لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر * كذا والد جد وقاض وصيهم * جميعا ومحجور فوارث يسطر * (وكذا لو خلطها المودع) بجنسها او بغيره (بماله) او مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لاتتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لايباح تناولها قبل اداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردئ ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة املاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدى ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن ابوه خلاصة

فافهم (قوله يشمل سبعة) لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه لصغر) مسئلة الصغير من العشرة التى فى الاشباه الا ان يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لايضمن تأمل ثم ظهر لى ان مراده مجرد عد المحجورين سبعة وان مراده بستة منهم ماعدا الصغير لانه مذكور فى الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتى عن الوجيز تأمل قال فى تلخيص الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنى عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لايجب الضمان س (قوله وان بلغ) اى الصبى (قوله يحصر) اى يحفظ مفعوله العين قبله (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المعتمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال والمؤمر بتشديد الميم الثانية (قوله لو ألقاه) بفتح الواو ووصلها باللام (قوله بها) اى بالدار (قوله يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بان الصواب بغير امره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل مالايعلمه اه فكان عليه ان يقول فى النظم ليس يأمر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفى الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف فى حاجة المسجد او الدفع الى الحاكم منتقى القاضى لو خلط مال صبى بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغى ان يكون المتولى كذلك ولايضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقدمر نقلا عن المنتقى ايضا ان الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفى الوجيز ايضا قال ابو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاع لايضمن نور العين أواخر السادس والعشرين وبخط السائحانى عن الخيرية وفى الوصى قول بالضمان اه قلت فأفاد ان المرجح عدمه والحاصل ان من لايضمن بالخلط بماله المتولى والقاضى والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغى ان الاب كذلك يؤيده مافى جامع الفصولين لايصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شئ لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصى تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده فى الفصول العمادية (قوله لاتتميز) فلو كان يمكن بالوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لاينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لاعدم امكانه مطلقا بحر (قوله لاستهلاكه) واذا ضمنها ملكها ولاتباح له قبل اداء الضمان ولاسبيل للمالك عليها عند ابى حنيفة ولو ابرأه سقط حقه من العين او الدين بحر (قوله خلطه) اى الجيد (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك فى غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من ان الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لاتتميز ط (قوله لعدمه) اى التعيب المفهوم من عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع) سواء كان اجنبيا او من فى عياله

(ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لايتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التميز او انفق ولم يرد أو اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها اوركب دابتها اواخذ بعضها (ثم) رد عينه الى يده حتى (زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو ازالاه لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان او مفاوضة ومستعير لرهن اشباه والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لايزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) اى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة او بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر

بحر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعة عن محمد فى رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة اوشراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد او قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بحر (قوله التميز) اى كخلط الدراهم السود بالبيض اوالدراهم بالدنانير فانه لايقطع حق المالك بالاجماع مسكين س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله اواودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مرتبط بقوله اوانفق ولم يرد كما فى البحر قال ط ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع او ما اخذ ونقصان ما بقى فيحرر (قوله التبعيض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (قوله اشباه) عبارتها ان المودع اذا تعدى ثم زال التعدى ومن نيته ان يعود اليه لايزول التعدى اه كذا فى الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا فى البحر عن الظهيرية قال حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة أو المستعير لو نوى ان لايردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية اما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا جامع الفصولين (قوله فلو ازالاه) اى التعدى (قوله بخلاف مودع الخ) ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال جامع الفصولين (قوله ووكيل) بان استعمل ماوكل ببيعه ثم ترك وضاع لايضمن (قوله او اجارة) بان وكله ليؤجر او يستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله او مفاوضة) اما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لايزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر انه اجنبى فى حصة شريكه فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم ازال التعدى لايزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع فى هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير لرهن) اى اذا استعار عبدا ليرهنه اودابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف المستعير كما فى البحر (قوله ثم ازاله) اى التعدى (قوله فى عوده للوفاق الخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر فانهما بقيا ضامنين اه وهى اولى تدبر (قوله له) اى للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه (قوله هبة الخ) اى انه وهبها منه اوباعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله ربها) افاد فى الخانية ان طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كذلك سائحانى ومثله فى التاترخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره انه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفى نصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لايضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق

وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) اى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن

(بقوله)

خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) ﴿٦٨٧﴾ فلو كان لم يضمن لأنه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له ربها دعها وديعة فان امكنه اخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختيار (ولو اودعا شيأ) مثليا او قيميا (لم) يجز ان (يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان

بقوله مكانها وفي المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وذكر شيخنا عن الشرنبلالية انه لو جحدها ضمن ولو لم تحول يؤيده قول البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان سائحاني وفي التاترخانية عن الخانية ذكر الناطفي اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه فتأمل (**قوله** خلاصة) لم يقتصر في الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الاجناس ثم قال بعده وفي المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها اه وذكر الرملي الظاهر انه اي ما في الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك (قوله لمالكها) او وكيله كما في التاترخانية (**قوله** ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق بحر وكأن وجه الاول ان على للدين فلم يكن منكرا للوديعة تأمل وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها فقال اعطيتكها ثم قال لم اعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ثم قال وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن (**قوله** كما لو برهن الخ) هكذا نقله في الخانية والخلاصة ونقل في البحر عن الخلاصة انه لا يصدق لكن في عبارته سقط ويدل عليه ان الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر فتنبه (**قوله** اني دفعتها) بفتح همزة اني وكسر نونها مشددة اي عند الايقاع (**قوله** ان علم) الاصوب علمت اي القيمة ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه (**قوله** فيوم) بنصبه مضافا للايداع (**قوله** جحد) اي قال لرب المال لم تدفع الي شيأ (**قوله** اشترى) يعني بعدما اقر ورجع عن الجحود بان قال بلى قد دفعت الي بخلاف ما لو اقر بعد الشراء فيضمن والمتاع له منح عن الخانية (**قوله** فان له) بتسكين النون (**قوله** وباهله لا) واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي كذا في العيني مدني (**قوله** مثليا او قيميا) وخلافهما في الاول قياس على الدين المشترك بحر (**قوله** لم يجز) قدره بناء على ما سيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما فيه وفي البحر واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة واما انه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (**قوله** المودع) بفتح الدال (**قوله** الى احدهما) اي احد المودعين بكسر الدال (**قوله** في غيبة صاحبه) عند

هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين و وصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) احدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف مالا يقسم) لجواز حفظ احدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ فى هذا البيت فدفعها الى مالابد منه او حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) او احرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفى المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اه

ابى حنيفة رحمه الله وهو مروى عن على رضى الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا قاله العينى وفى الدرر وقيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط اه فتبين انما فى المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضى عبدالمنعم مدنى قال الفقير محمد البيطار وأظن ان هذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها شطبا لا يظهر جدا ورأيتنى انى لا اكتبها لكن وقع فى قلبى شئ فاحببت كتابتها والتنبيه عليها فاعلمه بالمراجعة وفى الهامش وفى الدر المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقى وحضر الغائب قال ابو يوسف رحمه الله عليه ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان الذى حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض كذا فى الذخيرة فتاوى الهندية من الباب الثانى فى الوديعة فافادان المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اه (**قوله** هو المختار) قال المقدسى مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ قاسم اختار النسفى قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة أبو السعود عن الحموى (**قوله** ضمن الدافع) اى النصف فقط كما فى الاصلاح وقوله الدافع اى لا القابض لانه مودع المودع بحر (**قوله** لابد منه) اشار الى انه لابد ان تكون الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه حتى لو كانت فرسا منعه من دفعها الى امرأته وعقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن بحر (**قوله** والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة بحر (**قوله** فقط) اى فى ايداع قصدى قال فى جامع الفصولين دخل الحمام و وضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى قال خ ضمن لايداع المودع و قال صط لا يضمن لان الايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اه ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين بحر عن الخلاصة (**قوله** لم يصدق) لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين (**قوله** وفى الغصب الخ) اى اذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله و بعده بخلاف دفعه للاجنبى لانه موجب للضمان سائحانى *(فرع)* دفع الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان بالرى فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالرى فاخذ فى الطريق لا يضمن المودع لانه وصى الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر فى عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لا دفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى (**قوله** على الاول) فى جامع الفصولين ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم انها للغير اولا الا ان قال المودع ليست لى ولم اوص بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل *(فرع)* ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصنا له لا يضمن بزازية وخلاصة و فصولين

(وذخيرة)

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي ﴿ ٦٨٩ ﴾ وغيرهم فتنبه (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل

وذخيرة وخانية وظاهره انه يجب حفظ كل شئ في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة ان ظاهر المذهب كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك ان المعتبر في قطع السارق بتلك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ الاترى انه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير امينة يضمن ولو احد سرقها يضمن لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار احد او في الحمام او المسجد او الطريق او نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم ان لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما اطبقوا عليه في هذا الباب فظهر يقينا صحة ما قلنا من الفرق والله اعلم وبه ظهر جواب حادثة وهي ان مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن في اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى اعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء (قوله درر) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحلف) صور هذه المسئلة ستة اقر لهما نكل لهما حلف لهما اقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر سائحاني (قوله ولو حلف الخ) اشار الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان والى انه لو حلف لا شئ عليه لهما والى ان للقاضي ان يبدأ بأيهما شاء والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذا العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت له الحق فيها فلا يفيد اقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر له على رجل دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه شيخنا (قوله على الاصح) مقتضاه ان الاجير المشترك يضمن لكن افتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين الى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من انه لا يضمن وهكذا رأيته في نسختي المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطار وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه * (فرع) * في الهامش وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية ان يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ اخذوا بهذا القول القروي وفي فتاوى النسفي انفق الوصي على باب القاضي يضمن ما اعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على اجر المثل القروي اه (قوله فانه يضمن)

عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت ام لم تضع اولا أدري وضعتها او دفنتها في داري او موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية (٤٤) (ين) (م) * (فروع) * هدد المودع او الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه او عضه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس او القيد ضمن

وان خشي اخذ ماله كله فهو عذر ح بوهن الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفيه قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أو دع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا و فى الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصى والناظر اذا عملا قلت فعلم منه ان لا أجر للناظر فى المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية * ودافع الف مقرضا ومقارضا * وربح القراض الشرط جاز ويحذر * وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه * قراضا فرب المال قد قيل أجدر * وفى العكس بعد الربح فالقول قوله * كذلك فى الابضاع مايتغير * وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستحلف فقد يتصور * وتارك فى قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم * يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر * اذا لم يسد الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاك ماهى تنقر * قلت بقى لو سده مرة ففتحه الفأر وافسد لم يذكر وينبغى تفصيله كما مر فتدبر (فى)

قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لايضمن ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالومات مجهلا صح وقيل لايضمن كقوله ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى دارى اوفى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والافلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلادفن برئ لو موضعا لايدخل فيه احد بلااذن توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو امكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو امكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها بأذن ربها(٢) فظاهر وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قوله ماله كله) اما لو خاف اخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قوله ولو انفق الخ) ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر منلا على حاوى الزاهدى (قوله على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة (قوله أبدا) اى ما لم يقر الوارث بالاداء (قوله الى الوارث) ظاهره سواء كان الدين مستغرقا لما دفعه اولا وسواء كان الدين مستغرقا أولا والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده بهما فى المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموى (قوله وديعة العبد) تاجرا كان او محجورا عليه دين اولا وهذا ان لم يعلم ان الوديعة كسب العبد فلو علم فله اخذها وكذا لو علم انها للمولى تاتر خانية (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه قاله فى الهامش (قوله مقرضا) اى لنصفه (قوله ومقارضا) اى مضاربا بنصفه كذا فى الهامش (قوله وربح)(٣) مضبوط بالقلم بفتح الراء (قوله قراضا) اى مضاربة كذا فى الهامش (قوله فالقول قوله) اى قول رب المال قال فى الهامش واذا أقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال فى يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما فى يده لرب المال عمل اولم يعمل شرح وهبانية لابن الشحنة (قوله يضمن المتأخر) مفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان ويظهر لى ان كل مالايقسم كذلك سائحانى قال فى الهامش ولو ترك واحد لقوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قوله فعث) بالمثلثة (قوله ولم يعلم الخ) الواو بمعنى أو وبضم ياء يعلم كذا فى الهامش (قوله وينبغى) البحث للطرسوسى حيث قال وينبغى ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاه ابن الشحنة واقره الشرنبلالى *(فروع)* ربطها

(٢) قوله فظاهر هكذا فى النسخة المجموع منها ولعل صوابه فضاعت تأمل اه مصححه

(٣) قوله مضبوط بالقلم الخ فيه توقف فليتأمل اه

(كتاب العارية) أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة

فى طرف كمه او عمامته اوشدها فى منديل ووضعه فى كمه اوالقاها فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لايضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن فى الدار احد ولم يكن فى مكان يسمع حس الداخل * جعلها فى الكرم فلوله حائط بحيث لايرى المارة مافى الكرم لايضمن اذا اغلق الباب والاضمن * سوقى قام الى الصلاة(١) وفيه ودائع لم يضمن اذ جيرانه يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع وذكر الشارح مايدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفى البزازية والحاصل ان العبرة للعرف اه * غاب رب الوديعة ولايدري اهو حى ام ميت يمسكها حتى يعلم موته ولايتصدق بها بخلاف اللقطة وان انفق عليها بلا امر القاضى فهو متطوع ويسأله القاضى البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلومما يؤجر وينفق عليها من غلتها امره به اولا يأمره بالانفاق يوما اويومين اوثلاثة رجاء ان يحضر المالك لا اكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن فى الدابة يرجع بقدر القيمة لابالزيادة وفى العبد بالزيادة على القيمة بالغة مابلغت ولو اجتمع من البانها شئ كثير اوكانت ارضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضى فلو فى المصر اوفى موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك ضمن تتارخانية من العاشر فى المتفرقات *(تتمة)* فى ضمان المودع بالكسر فى قاضيخان مودع جعل فى ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه اخذ ثوب الغير بلااذنه والجهل فيه لايكون عذرا قال فى نور العين ينبغى ان تقيد المسئلة بمالوكان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلاسبب للضمان اصلا فالظاهر ان قوله والجهل فيه لايكون عذرا ليس على اطلاقه والله اعلم اه ملخصا

كتاب العارية

(قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده فى النهاية بأنه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلوكان العار فى طلبها لما باشرها(٢) وقوله على مافى المغرب من انها اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ اه وفى المبسوط من التعاور وهو التناوب كما فى البحر وتخفف قال الجوهرى منسوبة الى العار ورده الراغب بأن العار يائى والعارية واوى وفى المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلاعوض ورده المطرزى لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز ان تكون من التعاور التناوب قهستانى ملخصا (قوله تمليك) فيه رد على الكرخى القائل بأنها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير مالايختلف بالمستعمل والمباح له لايبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك بحر (قوله ولوفعلا) اى كالتعاطى كما فى القهستانى وهذا مبالغة على القبول واما الايجاب فلايصح به وعليه يتفرع ماسيأتى قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر ان هذا هو

(١) قوله وفيه ودائع هكذا فى الاصل ولعله وعنده ودائع او وفى حانوته مثلا وليحرر اه مصححه

(٢) قوله وقوله على مافى المغرب الخ يظهر لى مرجع الضمير على ان العبارة كلها لاتخلو عن نظر فالاوضح عبارة المصباح ونصه بعد ان قال وتعاوروا الشئ واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والاصل فعلية بفتح العين قال الازهرى نسبة الى العارة وهى اسم من الاعارة يقال اعرته الشئ اعارة وعارة مثل اطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهرى مثله وبعضهم يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهما غلط لان العارية من الواو لان العرب يقولون هم يتعاورون العوارى ويتعورونها بالواو اذا اعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من اليائى فالصحيح ماقال الازهرى وقد تخفف العارية فى الشعر والجمع العوارى بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اه مصححه

وصرح في العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعني لان جهالة العين لا تفضي للجهالة لعدم

زوجها وقالوا علف الدابة
على المستعير وكذا نفقة
العبد اما كسوته فعلى المعير
وهذا اذا طلب الاستعاره
فلو قال المولى خذه
واستخدمه من غير ان
يستعيره فنفقته على المولى
ايضا لانه وديعة (وتصح
بأعرتك) لانه صريح
(واطعمتك ارضى) اى
غلتها لانه صريح مجازا من
اطلاق اسم المحل على الحال
(ومنحتك) بمعنى اعطيتك
(ثوبي او جاريتي هذه
وحملتك على دابتي هذه اذا
لم يرد به) بمنحتك وحملتك
(الهبة) لانه صريح فيفيد
العارية بلا نية والهبة بها
اى مجازا (وأخدمتك
عبدى) وآجرتك داري
شهرا مجانا (وداري)
مبتدأ (لك) خبر (سكنى)
تمييز اى بطريق السكنى
(و) داري لك (عمرى)
مفعول مطلق اى اعمرتها
لك عمرى (سكنى)
تمييزه يعني جعلت سكناها
لك مدة عمرك (و) لعدم
لزومها (يرجع المعير متى
شاء) ولو موقتة او فيه
ضرر فتبطل وتبقى العين
بأجر المثل كمن استعار
أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية (الطلب)
فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع

المراد بما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط
عند اصحابنا الثلاثة اه اى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال
في التتارخانية ان الاعارة لاتثبت بالسكوت اه والالزم ان لايكون اخذها قبولا (قوله
بجواز اعارة المشاع) اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة اولا تحتملها
من شريك اواجنبي وكذا اعارة الشئ من اثنين اجمل اوفصل بالتنصيف او بالاثلاث قنية
(قوله وبيعه) وكذا اقراضه كامر وكذا ايجاره من الشريك لاالاجنبي وكذا وقفه عند
ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والا فجائز وتمامه في اوائل هبة البحر فراجعه
(قوله لان جهالة الخ) افاد ان الجهالة لاتفسدها قال في البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع
المملكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك
الرجل لي حماران في اصطبل فخذ احدهما واذهب فأخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك
ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لايضمن (قوله للجهالة) وفي بعض النسخ للمنازعة (قوله
لانه وديعة) اى اباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) اى حقيقة قال قاضي زاده الصريح
عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز
المتعارف اه فالاول اعرتك والثاني اطعمتك ارضي ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر
في منحتك اما حملتك فقال الزيلعي انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به
الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى
كي لايلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه من المشترك بينهما لكن انما اريد به العارية
عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه
الكفاية (قوله بها) اى بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لايكون اعارة بحر عن الخانية
اى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاتارخانية وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض
فاولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملي
في حاشية البحر عن اجارة البزازية لاتنعقد الاجارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا
عوض تكون اجارة فاسدة لاعارية اه قال فتأمل مع هذا (قوله مجانا) اى بلا عوض (قوله
مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستاني وهو كون عمرى ظرفا (قوله ولو موقتة) ولكن
يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال اقول من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه
لاحرام وفي الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحاني (قوله
فتبطل) اى بالرجوع (قوله فله اجر المثل) اى للمعير والاولى فعليه اى على المستعير (قوله
للقنية) لم اجده في القنية في هذا المحل (قوله وقت البيع) اى الا اذا شرط البائع وقت البيع
بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث يأمره برفع البناء على كل حال
كما في الهندية ومنه يعلم ان من اذن لاحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته
برفعه ان لم تقع القسمة او لم يخرج في قسمه وفي جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر
المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد

قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرها واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشيء لا يتضمن مافوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن واما الرهن فكالوديعة وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سوا قبض اولا فقال

*ومالك أمر لا يملكه بدو * ن أمر وكيل مستعير ومؤجر * ركوبا ولبسا فيهما ومضارب * ومرتهن ايضا وقاض يؤمر * ومستودع مستبضع ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر يبذر * قلت والعاشرة

* وما المساقي ان يساقي غيره * وان أذن المولى له ليس ينكر * (فان آجر) المستعير (او رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير (على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (او) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن

الطلب مع التمكن منه ضمن سائحاني قال في الهامش وسيأتي مسئلة من بنى في دار زوجته في شتى الوصايا وفيه زيادة مسئلة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار او حفر سردابا في داره باذن الجار ثم باع الجار داره واراد المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك وتمامه في الخانية في فصل ما يتضرر به الجار اه (قوله وبالقيل الخ) وافتى به في الخيرية كذا في الهامش (قوله في الخلاصة) وكذا في الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن) هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية اه قال في الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا ابو السعود (قوله للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي س (قوله على المختار) فانها تعار اشباه قال محشيها اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما في شروح المجمع س وفي البحر وله اي المستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت ضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا اه (قوله واما المستأجر) في وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤاجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي الخ وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبناه في هامش البحر (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو اودع الدلال ضمن سائحاني (قوله لا يملكه) بتشديد اللام وابتداء البيت الثاني من نون دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيهما) اي الاعارة والاجارة وهذا وقيد بلبسه وركوبه والا فقدمر ويأتي انه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلابس وراكب سائحاني الوكيل لا يوكل والمستعير للبس اوركوب ليس له ان يعير لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له ان يؤجر لغيره مركوبا كان او ملبوسا الا باذن (قوله ومستودع) بفتح الدال (قوله ضمنه المعير) بتشديد ميم ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير (قوله على احد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستاني وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال ابو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر) مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال في الشرنبلالية وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندي لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبأداء الضمان يكون الرهن هالكا

وفى شرح الوهبانية الخامسة لايملك المرتهن ان يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول

(ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية فى يده) دفعا لضرر الغرر (وله ان يعير مااختلف استعماله اولا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (مالايختلف ان عين) وان اختلف لاللتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) اى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهى فلو قال لاتدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة اواستأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل ماشاء (ويعيرله) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وايافعل) اولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو البس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان اطلق) المعير او المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء) للامر (وان قيده) بوقت او نوع او بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لاالى مثل او خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق

على ملك مرتهنه ولارجوع له على الراهن المستعير بماضمن لماعلمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولارجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لوكان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول ابوالسعود وهذا ماذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانالماسكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تأمل (**قوله** وفى شرح الخ) ظاهره انه بيان لماسكت عنه المصنف مع انه ليس من قبيله لان الكلام فى المستعير اذا آجر اورهن (**قوله** ان يرهن) اى بدون اذن الراهن شرح وهبانية كذا فى الهامش (**قوله** ويرجع الثانى) اى ان ضمن وان ضمن الاول لايرجع على احد ابن الشحنة كذا فى الهامش (**قوله** ان لم يعين) اى بأن نص على الاطلاق كماسنذكره قريبا كما لواستعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوى يكون ضامنا وقال السرخسى وخواهرزاده لايضمن كذا فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى (**قوله** وان اختلف) اى ان عين منتفعا واختلف استعماله لايعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى ممالايختلف استعماله ابوالطيب مدنى (**قوله** المؤجر) بالفتح اى اذا آجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعير مالايختلف استعماله لامااختلف منح (**قوله** اواستأجرها) فله الحمل فى اى وقت واى نوع شاء باقانى كذا فى الهامش (**قوله** مطلقا) اقول الظاهر انه اراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق فى الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل (**قوله** بلاتقييد) قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على مااذا قال على ان اركب عليها من اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه واقره فى الشرنبلالية فما اوهمه قول المؤلف بلاتقييد بالنظر لما يختلف لايتم ط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لاعلى مايشمل السكوت لكن فى الهداية لواستعار دابة ولم يسم شيأ له ان يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (**قوله** يحمل ماشاء) اى من اى نوع كان لاالحمل فوق طاقتها كما لوسلك طريقا لايسلكه الناس فى حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتنظير فى ذلك والتعليل فى جامع الفصولين وسيأتى فى الاجارة مثله فى المتن كذا فى الهامش (**قوله** ويركب) بفتح اوله وضمه سائحانى (**قوله** اولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (**قوله** بغيره) اى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق سائحانى وقدمنا عن الزيلعى انه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا اطلق الانتفاع فافهم (**قوله** انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من الفصولين (**قوله** اوبهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لايختلف لاتتقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولاتؤجر فقال استعار

(دابة)

دابة ليركبها فى حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا أخرى يضمن وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه لم تجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام او المكان اوما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحانى استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته فصولين (قوله قرض) اى اقراض لان العارية بمعنى الاعارة كامر وهى التمليك وتمامه فى العزمية (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الاصل عاير والجوهرى نهى ان يقال عير يعقوبية (قوله اويزين) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) لانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها اوقيمتها منح (قوله وتصح عارية السهم) اى ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به فى الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه استعار سهما ليغزو دار الحرب لايصح وان استعار ليرمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لاعارية اه (قوله ولايضمن) عبارة الصيرفية كما فى المنح قال اه وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك وهذه النسخة التى نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوبا لايضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع (قوله للعلم) تأمل فى هذا التعليل استعار رقعة يرقع بها قميصه اوخشبة يدخلها فى بنائه او آجرة فهو ضامن لانه قرض الا اذا قال لاردها عليك فهى عارية تاتارخانية (قوله مقلوعين) اويأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير هداية وذكر الحاكم ان له ان يضمن المعير قيمتهما قائمين فى الحال ويكونان له وان يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية وفيه رمز الى ان لا ضمان فى العارية المطلقة وعنه ان عليه القيمة والى ان لا ضمان فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لاقائمين كما فى المحيط قهستانى كذا فى الهامش (قوله مانقص البناء) هذا مامشى عليه فى الكنز والهداية وذكر فى البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا ان يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع والزمناه الضمان فقيل مانقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير يخير بين ضمان مانقص وضمان القيمة ومثله فى درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهى رواية القدورى والثانى رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر الافكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما فى الحال اربعة وفى المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن مانقص عنها (قوله القيمة) اى ابتداؤها (قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص فى البرهان على ان الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب ان الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع

(قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان او يزين الدكان كان عارية ولو اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو اعار ارضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله ان يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيترك بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف ارضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كافه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (مانقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع وقتها او لا) فتترك باجر المثل مراعاة للحقين

فلو قال المعير اعطيك البذر وكافتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته

يه كلام اشار الى الجواز المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فؤنة رد مستأجر ومستعار على الذى أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده اواجيره مشاهرة) لا مياومة (او مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها او لا فى الاصح (او أجيره) اى مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) جوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبى) اى (بأن كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع

بأجر اوبغير اجر قالوا وينبغى ان تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية (قوله اعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكافتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقى (قوله الجواز) وهو المختار كما فى الغياثية ط (قوله على المستعير) * (فروع) * علف الدابة على المستعير مطلقة اومقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح اول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم انكر المعير امره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدقه فلو كذبه اولم يصدقه اوشرط عليه الضمان فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير فكذبه ضمن المستعير مالم يبرهن فصولين * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله لان) مستدرك بفاء التفريع (قوله الا اذا استعارها الخ) فؤنة الرد على المعير والفرق ما اشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثانى ما مر فى الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر انه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان افاده فى البحر (قوله هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا اخرجه المستأجر باذنه والا فعلى المستأجر فيكون كالمستعير وفى البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله لو الاخراج) اى الى بلد آخر مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل (قوله بخلاف شركة الخ) فان اجرة ردها على صاحب المال والواهب كما فى المنح (قوله مع عبده) اى مع من فى عيال المستعير قهستانى قال فى الهامش ردها مع من فى عياله برئ جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس فى عياله قهستانى (قوله اومع عبد الخ) اى مع من فى عيال المعير قهستانى (قوله يقوم عليها) اى يتعاهدها كالسائس (قوله مع الاجنبى) قال فى الهامش المستأجر لو رد الدابة مع اجنبى ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الخ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعى وهذا اى قوله بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لو ردها مع اجنبى على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا قوله وان ردها مع اجنبى ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية قلت ومثله فى شروح الهداية

(ولكن)

فيما يملك الاعارة (من الاجنبي) به يفتى زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلافه ردوديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار ارضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك (اطعمتني ارضك لأزرعها) فيخصص لئلا يتم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكه ضمن) الثاني (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) اى من الصبي (فان كان الصبي يضبط) حفظ (ما عليه) من الالباس (لم يضمن) والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها (ووضعها) اى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لايعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضي والوصي (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه) بغير اذنه واستعمله فمات الثور (لاضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف

ولكن تقدم متنا انه يضمن في الموقتة وفي جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت اه فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد اولا بالعبد والاجير فانه على هذا لافرق بينهما وبين الاجنبي حيث لايضمن بالرد قبل المدة مع اى من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل دليل على قول من قال ليس له ان يودع وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية (قوله فيما يملك) وهو ما لا يختلف وظاهره انه لايملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك عبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لايختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بينا ولايختص بشئ دون شئ لان الكل لايختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه اللهم الا ان يقال ما عبارة عن الوقت اى وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لايخفى تأمل * (فرع) * في الهامش اذا اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق القول قول المعير في التقييد لان القول له في اصل الاعارة وكذا في صفتها قارئ الهداية في القول ان (قوله على هذا) وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لكن لايخفى ان الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لامن كونه بعثها مع الاجنبي اذ لافرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هنالك تأمل (قوله فانه ليس الخ) كذا في الهداية ومسئلة الغير خلافية ففي الخلاصة قال مشايخنا يجب ان يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لايبرآن بالرد الى منزل ربها او مربطه او أجيره او عبده ما لم يردها الى مالكها (قوله لأزرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) اى فلايقول اعرتني (قوله يملك الاعارة) وكذا الصبي المأذون وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لاضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه (قوله واستهلكه الخ) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر كذا في الهامش (قوله عبد محجور عبدا محجورا) فعبد محجور فاعل اعار وصفة فاعله كما ان عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قوله ضمن الثاني) لانه اخذه بغير اذن فكان غاصبا (قوله للحال) لان المحجور يضمن باتلافه حالا درر كذا في الهامش (قوله لانه) علة لقوله لم يضمن (قوله يملكها) اى الاعارة (قوله ووضعها) اى المستعير (قوله يديه) اى يدى المستعير (قوله مضطجعا) هذا في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو اخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اه وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لايضمن وان جذب

لكن في المجتبى وغيره انه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لايقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) او تارة كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لايقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم في باب المهر وفي الاشباه (كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعني من الاولاد والفقراء وامثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما نكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية اخي زاده قلت وقدمر في الوقف عن المولى ابي السعود واستحسنه المصنف واقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) (للضمان)

المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لايضمن في الوجهين وهذا لايناقض مامر ان نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذاك في نفس النوم وهذا في امر زائد على النوم اه وفيها استعار منه مرا للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لايضمن لانه حافظ الا ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لايضمن نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او بين يديه او بحواليه يعد حافظا اه (قوله انه يضمن) وبه جزم في البزازية قال لانه اخذ بلا اذنه وقال ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لايضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لاغير (قوله جهز ابنته الخ) وفي الولوالجية اذا جهز الأب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلاسبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اه منح كذا في الهامش (قوله فان القول له) ظاهره ان القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحرر (قوله وامثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد بان لايكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لايفتوا بهذه المسئلة حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة (قوله اخي زاده) اي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) اي الامانات (قوله الا في الوكيل) افاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما في وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها هلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لايصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا سائحاني (قوله بعد موت الموكل) بخلافه في حياته * (فروع) * شحى لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيخان لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت يقول الحقير يرد على المسئلتين اشكال وهو ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لايضمن فيهما ولعل في المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شحى والمكث المعتاد عفو نور العين * اذا مات المعير او المستعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية * وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لايضمن والا ضمن * وفيها * دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لايضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه جاء رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب

كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لأنه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لايصدق لافى حق نفسه ولافى حق ﴿٦٩٩﴾ الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق فى حق نفسه لافى حق الوكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى *(فروع)* اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع *العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما* مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص* استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجئ لان ردها عليه* استعار دابة للذهاب فامسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك* استقرض ثوبا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا* استعار ارضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة ان يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه*استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفى الوهبانية * وسفر رأى اصلاحه مستعيره *يجوز اذا مولاه لايتأثر* وفى معاياتها * واى معير ليس يملك أخذها * اعار وفى غير الرهان التصور *وهل واهب لابن يجوز رجوعه *وهل مودع ماضمن المال يخسر *

﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) اى بلاعوض

للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير مالم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه بخلاف قن محجور اتلف وديعة قبلها بلااذن مولاه اه (قوله فى حياته) اى الموكل (قوله مثل المقبوض) لان الديون تقضى بامثالها (قوله لافى حق نفسه) اى فيضمن (قوله ولافى حق الموكل) اى فى ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله بعضهم) هو من معاصرى صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملى فى حاشيتها انه هو الذى لامحيد عنه وليس فى كلام ائمتنا مايشهد لغيره تأمل اه قلت وللشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة فراجعها كما اشرنا اليه فى كتاب الوكالة وكتبت منها شيئا فى هامش البحر هناك (قوله بينهم) اى بين اصحاب الدين ورب الوديعة (قوله لانه عارية) اى فلا يضمن الا بالتعدى ولم يوجد (قوله بلاعوض) اى وهنا جعل له عوضا وفى البزازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهى عارية لان المرمة من باب النفقة وهى على المستعير وفى كتاب العارية بخلافه سائحانى (قوله بجهالة المدة) عبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل اه فأفاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل اه فأفاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر (قوله لو شرط الخ) اى تكون اجارة فاسدة لانه عليه ولما شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة فى العقود للمعانى (قوله لجهالة البدل) اما لو كان خراج المقاسمة فلأن بعض الخارج يزيد وينقص واما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمله ينقص عنه منح ملخصا (قوله منه) اى من ذلك البدل (قوله واى معير الخ) ارض آجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من المضرر وتنفسخ الاجارة حين الاعارة ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله يجوز رجوعه) والجواب ان هذا الابن مملوك الغير والمملوك لايملك شيأ فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع كذا فى الهامش (قوله وهل مودع) المودع لو دفع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضى ضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم فوائد زينية كذا فى الهامش

﴿كتاب الهبة﴾

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ماقبلها تمليك المنفعة بلاعوض وهى تمليك العين كذلك (قوله مجانا) زاد ابن الكمال للحال لاخراج الوصية (قوله بلاعوض) اى بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلاعوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لاعدم اشتراطه على انه اعترضه الحموى كما فى ابى السعود بان قوله بلاعوض نص فى اشتراط

لان عدم العوض شرط فيه واما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان امره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دينوى كعوض ومحبة وحسن ثناء واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذحب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (فى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها)

عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اه اى فلايتم المراد بما ارتكبه وهوشمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية ايضا قلت والتحقيق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ماذكر اما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر اى هى كائنة بلاشرط عوض على معنى ان العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والاجارة فلايرد ماذكر فتدبر (قوله شرط فيه) والالماشمل الهبة بشرط العوض ح (قوله واماتمليك الدين الخ) جواب عن سؤال مقدر وهوان تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع انه هبة فيخرج عن التعريف فاجاب بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا اوماٌلا قال بعض الفضلاء ولهذا لايلزم الااذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فى هذه فتأمل بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولاترد هبة الدين ممن عليه فانه مجاز عن الابراء والفرد المجازى لاينقض والله سبحانه اعلم اه (قوله صحت) اى ويكون وكيلا عنه فيه قال فى البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه وقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفى ابى السعود عن الحموى ومنه يعلم ان تصيير معلومه المتجمد لاخر بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى وقال فى الاشباه صحت ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اه (قوله قال الامام) بيان للاخروى ح (قوله ان يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابو) بفتح تاء تهادوا وهائه وداله واسكان واوه وتحابوا بفتح تائه وضم بائه مشددة (قوله ولو مكاتبا) فغيره كالمدبر وام الولد والمبعض بالاولى (قوله صحتها) اى بقائها على الصحة كما سيأتى (قوله مقبوضا) رجل اخذ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابويوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لاتصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله مشاع) اى فيما يقسم كما يأتى وهذا فى الهبة واما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحراى بخلاف مااذا تصدق بالبعض على واحد فانه لايصح كما يأتى آخر المتفرقات لكن سيأتى ايضا انه لاشيوع فى الاولى وقد ذكر فى البحر هنا احكام المشاع وعقد لها فى جامع الفصولين ترجمة فراجعه (فائدة) من اراد ان يهب نصف دار مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن بزازية (قوله هوالايجاب) وفى خزانة الفتاوى اذادفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذادلت دلالة التمليك بيرى قلت فقد أفادان التلفظ بالايجاب والقبول لايشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع فى الهدية ونحوها فاحفظه ومثله مايدفعه لزوجته اوغيرها قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول ولوالجية وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لوكان امره بالقبض حين وهب لايتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده (قوله والقبول) فيه خلاف ففى القهستانى وتصح الهبة بكوهبت

فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لوأبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها انها (لاتبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على ان يعتقه يصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام (ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف اطعمتك ارضى فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر او الاضافة الى ما) اى جزء (يعبر به عن الكل كوهبته لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هى لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) او عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لايصح تفسير اللاسم فقد أشار عليه فى ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى او سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان انبأ عن تمليك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية نوازل وفى البحر اغرسه باسم ابنى الاقرب الصحة

وفيه لالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها وذكر الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كافى الكرمانى لكن فى الكافى والتحفة انه ركن وذكر فى الكرمانى انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لاينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لايهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان فى التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه وسيأتى تمامه قريبا (قوله فلو شرطه) بأن وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام (قوله وكذا لو الخ) اى لايصح خيار الشرط اى لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة ايام يصح الابراء ويبطل الخيار منح وهذا مخالف لما مر فى باب خيار الشرط (قوله المزاح) رده المقدسى على صاحب البحر وأجبنا عنه فى هامشه (قوله بخلاف جعلته باسمك) قال فى البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لايكون هبة ولهذا قال فى الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى يكون هبة وان قال باسم ابنى لايكون هبة ولو قال اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب اه وفى المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرس باسم ابنى لايكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اه وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لايخفى اه قال الرملى اقول مافى الخانية اقرب لعرف الناس تأمل اه وهنا تكملة لهذه لكن أظن انها مضروب عليها لفهمها مما مر وهى وظاهره انه اقره على المخالفة وفيه ان مافى الخانية فيه لفظ الجعل وهو مراد به التمليك بخلاف مافى الخلاصة اه تأمل نعم عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (قوله ليس بهبة) بقى مالو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك اعم منها لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه فى آخر هبة الحامدية وفى الكازرونى انها هبة * (فروع) * فى الهامش رجل قال الرجل قد متعتك بهذا الثوب اوهذه الدراهم فقبضها فهى هبة كذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب اوبهذه الدراهم فهى هبة كذا فى محيط السرخسى فتاوى هندية * اعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهى لها قنية اتخذ لولده الصغير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال انفقها عليك يكون قرضا باقانى * اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره بزازية كذا فى الهامش (قوله مشورة) بضم الشين اى فقد اشار فى ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله اوهذا الثوب لك تلبسه بحر (قوله لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال او التمييز بحر (قوله اوسكنى هبة) بالنصب (قوله باسم ابنى) قدمنا الكلام فيه قريبا اقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ماهو ادنى رتبة منه اقرب الى الصحة سائحانى قلت قد يفرق

(و) يصح (بقبول) اى فى حق الموهوب له امافى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن فى المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) اى بعد المجلس بالاذن وفى المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لايتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية فى البيع اختيار وفى الدرر والمختار صحته بالتخلية فى صحيح الهبة لافاسدها وفى النتف ثلاثة عشر عقدا لاتصح بلاقبض (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو فى المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة (وتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به) والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب اودارا فيها متاعه اودابة عليها سرجه

بأن مامر ليس خطابا لابنه بل لاجنبى وماهنا على العرف تأمل (قوله وتصح بقبول) اى ولو فعلا ومنه وهبت جاريتى هذه لاحد كم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولا وما فى المحيط من انها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل بحر قلت يظهر لى انه اراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره ايضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموفق وقدمنا نظيره فى العارية وانظر ما كتبناه على البحر نعم القبول شرط لوكان الموهوب فى يده كما يأتى (قوله بخلاف البيع) فانه ان لم يقبل لم يحنث (قوله صحته) اى القبض بالتخلية قال فى التاترخانية وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا والاصح ان الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض خانية (قوله وفى النتف ثلاثة عشر) احدها الهبة والثانى الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف فى قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة وأبى ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن من الصلح والتاسع رأس المال فى السلم والعاشر البدل فى السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزنى بالوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة منح الغفار كذا فى الهامش (قوله بالقبض) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت فى مرض الموت للاجنبى كما سبق فى كتاب الوقف كذا فى الهامش (قوله بالقبض الكامل) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز خانية (قوله منع تمامها) اذ القبض شرط فصولين وكلام الزيلعى يعطى ان هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية انها غير تامة قال الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل ان فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة اوغير تامة والاصح كما فى البناية انها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ماوقعت الاشارة اليه فى الدر المختار فاشار الى احد القولين بما ذكره اولا من عدم التمام والى الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود واعلم ان الضابط فى هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لاتجوز هبته مالم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر بدون الارض والشجر اوبالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون مافيها من متاعه لم يجز وان وهب مافيها وسلمه دونها جاز كذا فى المحيط شرح مجمع (قوله وان شاغلا) تجوز هبة الشاغل لاالمشغول فصولين اقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لامشغول ومع ذلك لاتجوز هبته لاتصاله بها تأمل خير الدين على الفصولين (قوله فلو وهب الخ) وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك

(ثم)

وسلمها كذلك لا يصح وبعكسه تصح في الطعام والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت * ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها تصح المحرر * وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع في يده (في) متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) اولاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فتضمنه وينفذ تصرف الواهب درر

ثم وهب المتاع منه ايضا جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها بحر عن المحيط (قوله وسلمها كذلك الخ) قال صاحب الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة يقول الحقير صل اى الاصل عكس في هذا والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده ما في قاضيخان وهب امة عليها حلي وثياب وسلمها جاز ويكون الحلي ومافوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف ولو وهب الحلي والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ماداما عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين (قوله لان شغله) تعليل لقوله لا مشغول به اى بملك الواهب حيث قيده بملك الواهب فافهم اقول الذي في البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا او كان غصبه الواهب او الموهوب له وانظر ما كتبناه على البحر عن جامع الفصولين (قوله بغير ملك واهبه) وفي بعض النسخ بملك غير واهبه اهـ (قوله كرهن وصدقة) اى كما ان شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره مدني قال في المنح وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة (قوله الا اذا وهب) كأن وهبه دارا والاب ساكنها اوله فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض وهو مخالف لما في الخانية فقد جزم اولا بانه لا تجوز ثم قال وعن أبي حنيفة في المجرد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل (قوله وكذا الدار) مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه (قوله المعارة) اى لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر كذا نقل الخانية (قوله تصح المحرر) وكان أصله وهم فيها فقولان يزبر (٢) بضم الميم من هم لاجل الوزن (قوله مفرغ) تفسير لمحوز واحترز به عن هبة الثمر على النخل ونحوه لما سيأتي درر (قوله بعد ان يقسم) ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة بحر وانظر ما كتبناه عليه (قوله وحمام) فيه ان الحمام مما لا يقسم مطلقا كذا في الهامش (قوله في عامة الكتب) وصرح به الزيلعي وصاحب البحر منح (قوله هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما في المنح (قوله وهو المختار) قال الرملي وجد بخط المؤلف يعني صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) اى الواهب بنفسه او نائبه او امر الموهوب له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده ادنى فقه تأمل رملي والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال في الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان

(٢) قوله بضم الميم لاحاجة اليه كما لايخفى اهـ مصححه

لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية احكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه

وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها للملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة للذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحق الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر ان القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب ابى حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه ما فى الخيرية وافتى به فى الحامدية ايضا والتاجية وبه جزم فى الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفى نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهو قول ابى يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ابى حنيفة وفى القهستانى لا تفيد الملك وهو المختار كما فى المضمرات وهذا مروى عن أبى حنيفة وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبى حنيفة ظهر انه الذى عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكا خبيثا كما يأتى ويكون مضمونا كما علمته فلم يجد نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما اكثرت النقل فى مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه اكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء لدعوة نافعة فى الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستانى اى وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفى حاشية المنح ومع افادتها للملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل (قوله فى البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفى عند الامام لا يفيد الملك وفى بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص فى الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل انه لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض ونص فى الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وانت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال بمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة فى مثل سياق البزازى فاذا تأملته تقضى برجحان ما دل عليه الاصل اه (قوله وتعقبه) قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية فتنبه (قوله للعقد لا طارئ) اقول منه ما لو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله البعض الشائع) اى لكون الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر قال فى الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالبينة) لينظر فيما لو ظهر

(ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى ارض وتمر فى نخل) لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له بأذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن) حيث لا يصح اصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب اوامانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل

باقرار الموهوب له اما باقرار الواهب فالظاهر انه لغو لانه اقر بملك الغير (قوله لانه كمشاع) قال فى شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا امثلتها(٣) فلا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح وقوله لانه بمنزلة المشاع اقول لا يذهب عليك انه لا يلزم ان يأخذ حكمه فى كل شئ والا لزم ان لا يجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور واما نحو النخل فى الارض والتمر فى النخل والزرع فى الارض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم ولكن اذا وجد النقل فلا يسعنا الا التسليم *(فرع)* له عليه عشرة فقضاها فوجد القابض دانقا زائدا فوهبه للدائن او للبائع ان الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يصح لانه مشاع لا يحتمل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير ان ضرها التبعيض تصح والا لا بزازية (قوله ظاهر الدرر نعم) اقول صرح به فى الخانية فقال ولو وهب زرعا بدون الارض او تمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجلس وبعده وفى الحامدية عن جامع الفتاوى ولو وهب زرعا فى ارض او ثمرا فى شجر او حلية سيف او بناء دار او دينارا على رجل او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا الخ (قوله اصلا) اى وان سلمها مفرزة (قوله لانه معدوم) اى حكما وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم منح (قوله جديد) وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع الا انه محل للملك لانه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز منح (قوله بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن فى يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه ط ملخصا وهذا معنى قوله بعد لانه حينئذ عامل لنفسه اى حين قبل صريحا (قوله بلا قبض) اى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله ولو بغصب) انظر الزيلعى (قوله عن الآخر) كما اذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها له فان كلا منهما قبض أمانة فناب احدهما عن الآخر (قوله عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كافى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى (قوله على الطفل)

(٣) قوله لا امثلتها لعل الاولى لا امثلته وقوله لانه بمنزلة المشاع لعل ذلك فى نسخته والا فعبارة الشارح التى بايدينا لانه كمشاع وعبارة الدرر ولكنها فى حكم المشاع والمآل واحد اهـ مصححه

فلو بالغا يشترط قبضه ولو فى عياله تتارخانية (قوله فى الجملة) اى ولو لم يكن له تصرف فى ماله (قوله بالعقد) اى الايجاب فقط كما يشير اليه الشارح كذا فى الهامش وهذا اذا علمه او اشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية قال فى التاترخانية فلو ارسل العبد فى حاجة او كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب اه (قوله لو الموهوب الخ) لعله احتراز عن نحو وهبته شيأ من مالى تأمل (قوله معلوما) قال محمد رحمه الله كل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فى نفسه فهو جائز والقصد ان يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم لان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله او يد مودعه) اى او يد مستعيره لا كونه فى يد غاصبه او مرتهنه او المشترى منه بشراء فاسد بزازية قال السائحانى انه اذا انقضت الاجارة او ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم فى نظائره (قوله يتولاه) كبيعه ماله من طفله تاترخانية (قوله ثم وصيه) ثم الوالى ثم القاضى ووصى القاضى كما سيأتى فى المأذون ومن قبيل الوكالة فى الخصومة والوصى كالاب والام كذلك لو الصبى فى عيالها ان وهبت له او وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبى اب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر ان عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر فى الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفى التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عياله اولا وسواء كان ذا رحم محرم أو اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبى فى حجره ولم يجز قبض من لم يكن فى عياله بزازية قال فى البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفى غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان فى عيالهم كالزوج وعنه احترز فى المتن بقوله فى الصحيح اه ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتلوه فى الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنقل الولاية الى من يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود احدهم ولو فى عيال القابض او رحما محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو فى عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشنى فقد علمت ان الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من اصحاب الفتاوى صححوا خلافه وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان فانه فقيه النفس ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وانما اكثرت من النقول لانها واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركمانى واعتمدت فى عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله يعقل

(التحصيل)

فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم (تم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده او يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له اجنبى يتم بقبض وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وامه واجنبى) ولو ملتقطا (لو فى حجرهما) والا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل

التحصيل (ولومع وجودأبيه) مجتبى لانه فى النافع المحض كالبالغ حتى ولو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله اشباه قلت لكن فى البرجندى اختلف فيمالو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لايجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستانى ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف مااعتمده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبى ايضا فتأمل (وصح رده ﴿ ٧٠٧ ﴾ لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبى له ولابويه اجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه ان يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد ان غير المأكول لايباح لهما الالحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والافان المهدى من اقرباء الاب او معارفه فللاب اومن معارف الام فللام قال هذا للصبى اولا ولو قال اهديت للاب او للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده او لتلميذه ثيابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ انها رعاية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز واثم وفيها لايجوز ان يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لايرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) اما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ماوهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) اى الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية

التحصيل) تفسير التمييز (قوله لكن) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله بوصل ولوبامه) يعنى جاز وصل قول المتن ولومع وجود ابيه بقوله بامه واجنبى ح كذا فى الهامش (قوله ولوبامه) متعلق بوصل (قوله وصح رده) اى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لايصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه يصح ط (قوله لها) اى للهبة (قوله وهب له) قال فى التتارخانية روى عن محمد نصا انه يباح وفى الذخيرة واكثر مشايخ بخارى على انه لايباح وفى فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها اذا اريد بذلك الابوان لكن الاهداء للصغير استصغار الهدية اه قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره اظهر فتأمل (قوله فأفاد) اصله لصاحب البحر وتبعه فى المنح (قوله الالحاجة) قال فى التتارخانية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كانا فى المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه فله الاكل بالقيمة اه (قوله فالقول له) لانه هو المملك (قوله وكذا زفاف البنت) اى على هذا التفصيل بأن كان من اقرباء الزوج اوالمرأة أوقال المهدى اهديت للزوج والمرأة كما فى التتارخانية وفى الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره فى الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لاأجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به ان مثليا فبمثله وان قيميا فبقيمته وان كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولاينظرون فى ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة فى سائر احكامه فلارجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قلت والعرف فى بلادنا مشترك نعم فى بعض القرى يعدونه قرضا حتى فى كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم مايهدى فاذا جعل المهدى وليمة يراجع المهدى الدفتر فيهدى الاول الى الثانى مثل مااهدى اليه (قوله لولده) اى الصغير واما الكبير فلابد من التسليم كما فى جامع الفتاوى واما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن هبته لواجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه سائحانى (قوله او لتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد دفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ شيأ لتلميذه فابق التلميذ بعدما دفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة (٣) يمكنه الدفع اليه فافهم (قوله وان قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته فى الخانية (قوله وعليه الفتوى) اى على قول ابى يوسف من ان التنصيف بين الذكر والانثى افضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى (قوله ولو بعوض) واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتى وعبارة المجمع واجازها محمد بشرط عوض مساو

(٣) قوله يمكنه الدفع اليه لعل صوابه الى غيره وليحرر اه مصححه

اه وسيأتى قبيل المتفرقات سئل مطيع عن رجل قال لآخر ادخل كرمى وخذ من العنب كم يأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا وفى العتابية هو المختار وقال ابو الليث مقدار مايشبع انسان تتارخانية وفيها عن التتمة سئل عمر النسفى عمن امرأ ولاده ان يقتسموا ارضه التى فى ناحية كذا بينهم واراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج الى ان يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى اويقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لاوسئل عنها الحسن فقال لايثبت لهم الملك الابالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها اخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لايجوز وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار تتارخانية (قوله دارا) المراد بها مايقسم (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين قال فى الهامش دفع لرجل ثوبين وقال ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان ان يكن قبل ان يتفرقا جاز والالا *له على آخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته بزازية (قوله لكبيرين) اى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله يحتمل القسمة) انظر القهستانى (قوله بكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها انهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى البزازية مايدل عليه فراجعه واقول كان الاولى عدم هذا القيد لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند ابى حنيفة ويقول اطلق ذلك فأفاد انه لافرق بين ان يكونا كبيرين اوصغيرين او احدهما كبير اوالآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما رملى (قوله فى عيال الكبير) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره (قوله اولابنيه الخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له احدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مالو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولاوقت القبض واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اه فليتأمل ثم ظهر ان هذا التفصيل مبنى على قولهما اماعنده فلافرق بين الكبيرين وغيرهما فى الفساد (قوله لم يجز) والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازية وافاد انها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلاشيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ورأيت فى الانقروى عن البزازية ان الحيلة فى صحة الهبة لصغير مع كبير ان يسلم الدار للكبير ويهبها منهما ولايرده مامر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح سائحانى اى من ان الهبة لمن له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله صدقة) انظر مانكتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تتارخانية لكن قال بعده وفى

(وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتمل كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير اولابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع

الاصل هبة الدار من رجلين لاتجوز وكذا الصدقة فيحتمل ان قوله وكذا الصدقة اى على غنيين والاظهر ان فى المسئلة روايتين اهـ قال فى البحر وصحح فى الهداية ماذكره من الفرق (قوله لالغنيين) هذا قوله وقالا يجوز وفى الاصل ان الهبة لاتجوز وكذا الصدقة عنده ففى الصدقة عنه روايتان خانية (قوله لاتملك) تقدم ان المفتى به ان الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى على ماقدمنا ترجيحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قاله فى البحر (قوله ان استويا) اى وزنا وجودة خانية (قوله جاز) مخالف لما فى الخانية فانه ذكر التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال احدهما لك هبة لم يجز كانا سواء او مختلفين (قوله ثلثهما جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا او نصفهما واحد منهما لانصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثلث فى الشياع بخلاف حمله على ان المراد احدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) استويا او اختلفا منح (قوله تجوز هبة حائط الخ) وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهى قائمة لايكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها متفرقات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى

باب الرجوع فى الهبة

فى الهامش ولو قال الواهب اسقطت حقى فى الرجوع لايبطل حقه فيه بزازية (قوله لكن سيجئ) اى عن المجتبى والضمير فى اشتراطه للعوض قال الرملى وقد يقال مافى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ مافى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف مالو اسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما فى المجتبى مسئلة اخرى فتأمله (قوله اشتراطه) اى العوض لكن سيجئ البحث فى هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع الخ) هو كقول بعضهم

ويمنع الرجوع فى فضل الهبة ❁ يا صاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك والدى العلامة شيخ الاسلام محيى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة ❁ فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ❁ زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع) لايقال بقى من الموانع الفقر لما سيأتى انه لارجوع فى الهبة للفقير لانها صدقة شرنبلالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بها لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له اولا غير مانع بحر وفى الحبل كلام يأتى (قوله فى نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأ بحر وتمامه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه مافى النهاية انه حين زاد لايعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اهـ قلت فى التاترخانية ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن فى الخانية مايخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له

وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك احدهما او نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لايقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لايمنع صحة الهبة مجتبى

(باب الرجوع فى الهبة)

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لايصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجئ اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف دمع خزقه يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين الموجبة لزيادة

منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع اصم وابصار اعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن او كتابة او قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزياده ففى المتولده ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وارش وعقر) وثمرة فيرجع فى الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره انه قول ابى يوسف فليتنبه له ولو حبلت و لم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فماتت

فى العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسى (قوله لان الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فانه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والا رجع) اى ان لم يعدا زيادة رجع قال فى الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى تسمى بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اه (قوله ولو عدا الخ) مفهوم قوله فى كل الارض وقوله فى قطعة منها بأن كانت عظيمة (قوله ومداواته) اى لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه قلت ورأيت فى شرح السير الكبير للسرخسى انه لو كانت الهبة فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد احياها بالاخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا القى شيأ قال حين ألقاه من اخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين اه (قوله وفى البزازية) اقول ما فى البزازية جزم به فى الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال فى الهداية والجوارى فى هذا تختلف فنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل على هذا ما اذا كان الحبل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لانها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله وهو انها تأهلت لكونها ام ولد كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح او سفاح بزازية (قوله قول ابى يوسف) اقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع فى الام فى الحال وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع فى الام دون الولد اه وكتبنا فى اول العتق عند قوله والولد تبع الام الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا ان الحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا فليكن التوفيق سائحانى (قوله ولم تلد) مفهومه انها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تأمل (قوله وقال الزيلعى الخ) والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية (قوله نعم) لانه نقصان وقدم فى باب خيار العيب عن النهر ان الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم اه (قوله مريض مديون الخ) *(فروع)* وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض *وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق وانعدام الملك يوم الموت بزازية ورأيت فى مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان ابو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا

لهذلك حين استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبداله من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور حتى رجع اليه شئ منه زاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في ثلثه واذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا له ثلث واقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل بقي ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قول ابي حنيفة اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاث من ثمانية والهبة في سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححناه في هبته وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما اعطينا فثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء اه ملخصا وفيه حكاية عن محمد فلتراجع (قوله وقد وطئت) اى من الموهوب له اوغيره ط (قوله والميم الخ) لينظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب درر قلت مفاد التعليل انه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله اعلم (قوله بطل) يعني عقد الهبة والاولى بطلت اى لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة سائحاني (قوله ولو اختلفا) اى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ماقبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط (قوله فالقول للوارث) لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر (قوله كفارة) سقوطها اذا لم يوص بها وكذا الخراج (قوله ديه) بسكون الهاء وخراج[٤] باسكان الجيم ولو قال هكذا لكان موزونا * خراج ديات ثم كفارة كذا * (قوله ضمان) اى اذا اعتق نصيبه موسرا فضمنه شريكه (قوله نفقات) اى غير المستدانة بامر القاضي (قوله صلات) بكسر الصاد (قوله والعين العوض) وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والا لا خانية (قوله سقط الرجوع) اى رجوع الواهب والمعوض كما في الانقروي واليه يشير مفهوم الشارح سائحاني قال في الهامش المرأة اذا ارادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا اتزوجك حتى تهبيني مالك على فوهبت مهرها الذي عليه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها الذي عليه على حاله تزوجها اولم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة خانية وافتى في الخيرية بذلك اه (قوله رجع كل) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى (قوله بهبته) ههنا كلام وهو ان الاصل المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن

وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت احد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال * كفارة ديه خراج ورابع * ضمان لعتق هكذا نفقات * كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لما ان الجميع صلات * (والعين العوض) بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك اوبدلها) اوفي مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته (و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع

(٤) قوله وخراج باسكان الجيم فيه نظر والاوضح عبارة ط ونصها قال ح هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه اه

لو العوض مجانسا اويسيرا وفي بعض النسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا او خنزيرا) اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر (ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب اولت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من اجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان والا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج من الاصل ما لو قال انفق على بناء داري او قال (قوله) الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع ككفالة خانية مع انه لا يطالب بهما بالحبس ولا بالملازمة فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط اما المشروط فبادلة كالبيع فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع

ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف يعقوبية (قوله أو يسيرا) اى أقل من الموهوب لان العوض ليس ببدل حقيقة والا لما جاز بالاقل للربا (قوله ان يعوض) وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض بزازية (قوله من ماله) اى من مال الصغير ولو من مال الاب صح لما سيأتي من صحة التعويض من الاجنبي سائحاني (قوله وهب العبد) فوهب مبني للمفعول اى وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) اى عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض (قوله بحر) لان العبد المأذون لا يملك ان يهب اولا ولا آخرا في التعويض سائحاني ويحتمل ان وهب مبني الفاعل وعوض مبني للمفعول (قوله من نصراني) من بمعنى اللام (قوله خمرا) مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو اتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وابدلها بجنسها او بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) اى ليس له ان يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلاكا يمنع الرجوع ط (قوله بالطحن) اى فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه (قوله ثم عوضه) اى البعض اى جعله عوضا عن الهبة لحصول الزيادة فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض (قوله ولا رجوع) اى للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان بأذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله لعدم) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبيل كفالة الرجلين اصلان آخران (قوله لكن) استدراك على قوله والا فلا (قوله رجع بنصف العوض) قال في الجوهرة وهذا اى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه اى لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة (قوله وعكسه لا) اى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكان ابقاء الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده (قوله ليسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) اى في العقد

فى كلها ان كانت قائمة لاان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقدازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائمـا وبمثله ان) العوض (هـالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولايضر الشيوع لانه طارئ * (تنبيه) * نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أرمن صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما ترى فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثانى فللاول الرجوع سواء كان بقضاء او رضا لما سيجئ ان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثانى او باعها منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع فى الباقى لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لايمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفى المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا * (فرع) * عبد عليه دين او جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لايعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع ثانية (والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته

(قوله ولو عوض النصف الخ) عوضه فى بعض هبته بأن كانت الفا عوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار بزازية (قوله ولايضر الشيوع) اى الحاصل بالرجوع فى النصف (قوله ولم أرمن صرح الخ) قائله صاحب المنح اقول صرح به فى غاية البيان ونصه قال اصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ماشرط فى العقد فامااذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب انيصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل انه قدصار عوضا عنها وقالوا ايضا يجب ان يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولايصير فى معنى المعاوضة لاابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل فيما تصح وتبطل به الهبة واما اذا لم يضف الى الاول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع فى الهبتين جميعا اه مع بعض اختصار ومفاده انهما قولان او روايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لابل لزوم الاضافة الى الاول وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع واما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل (قوله وفروع المذهب الخ) قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لامطلقا وحينئذ فمافى المجتبى لايخالف اطلاق فروع المذهب تأمل ابوالسعود المصرى (قوله كامر) من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين (قوله سواءكان) اى رجوع الثانى (قوله فسخ) فاذا فادالى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله لايمنع الرجوع) وجازت الاضحية كما فى المنح عن المجتبى (قوله فجعله) اى الموهوب له (قوله عبد عليه دين الخ) صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم ارار الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله استحسانا) قال فى الخانية وفى القياس لايصح رجوعه فى الهبة وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة والمعلى عن ابى يوسف وهشام عن محمد وعلى قول ابى يوسف اذا رجع فى الهبة يعود الدين والجناية وابو يوسف استفحش قول محمد وقال ارأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لايعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولايملك ذلك واما مسئلة النكاح ففيها روايتان

لا) كعكسه * (فرع) * لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور اما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا او مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (والمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبى او لعبد اخيه رجع ولو كانا) اى العبد ومولاه (ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لا بهما وقعت تمنع لرجوع بحر * (فرع) * وهب لاخيه واجنبى مالا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حفظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) اى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى م . . ب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيصح منعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع بأحدهما) بقضاء او رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة الملك) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا اشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان . . . ا يصح فيه (وللواهب . ر د . عل . انه مطلقا) بقضاء او رضا (خلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى (العاد) فى وصف السلامة لا . . الـ . فافترقا . . . بالفسخ من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر فى المستقبل لا بطلان اثره اصلا

(٢) قوله عطف . على بلا ر . . . . بالمحرم . . . . اه . . .

عن ابى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اه (قوله كعكسه) اى لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فاذا كان اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا (قوله منه نسبا) الضمير فى منه للرحم فيخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا لم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله ولو ابن عمه) اى ولو كان اخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه او بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن ان يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية اى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة (قوله والمحرم) (٢) عطف على بلا رحم فلا يمنع الرجوع باقانى (قوله والربائب الخ) وازواج البنين والبنات خانية (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عنده وقالا يرجع فى الاولى دون الثانية كما فى البحر (قوله ذارحم محرم) صورته ان يكون لرجل اختان لكل واحدة منهما ولد واحد الولدين مملوك للآخر او يكون له أخ من ابيه وأخ من امه واحدهما مملوك للآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر صرح به اصحاب الفتاوى رملى قلت وفى البزازية ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقى (قوله مسبب النسب) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال اى ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منح (قوله ولا يصح الخ) قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء او رضا سائحانى (قوله او بحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع فى هبته فى مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة فى المأس يعتبر من جميع ماله خانية (قوله منعه) اى وقد طلبه لانه تعدى فلو اعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بحر (قوله واعادة) بنصبه معطوف على فسخا (قوله لا هبة) اى كما قاله زفر رحمه الله (قوله فى الشائع) بأن رجع لبعض ما وهب (قوله على بائعه) اى بحكم خيار العيب . . . ولم يعلم بالعيب قال الشيخ ابو السعود (قوله مطلقا) حال من . . . الواهب (قوله . . . . الا . .) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد (قوله

والالعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لايصح)
رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لاتجوز الا قالة فى الهبة
والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين
لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع

(تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولاغرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضنى كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء *(فرع)* وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا
شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه
قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله اعلم

(فصل) فى مسائل متفرقة

(وهب امة الاحملها وعلى ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او) وهب (دارا على ان يرد عليه شيأ منها) وا
كثلث الدار او ربعها (او على ان يعوض فى الهبة والصدقة

لعادالمنفصل) اى الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب كذا فى الهامش (قوله لايصح رجوعه) صفة للموضع كذا فى الهامش (قوله لانها هبة) اى الاقالة هبة اى مستقلة وعبارة البزازية استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة وكذا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم وكل شئ لايفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وتمامه فيها فراجعها فى نسخة صحيحة (قوله وكل شئ يفسخه) قيل الظاهر انه سقط منه لفظة لا والاصل لايفسخه كما هو الواقع فى الخانية اه وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لارجوع فى هبتهم (قوله ولو وهب الخ) سيجئ فى الورقة الثانية ان المعتمد الصحة سائحانى (قوله عاد الرجوع) مبنى على ماقدمه عن الخانية واعتمده القهستانى لكن فى كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قدت ولايخفى مافى اطلاق الدرر فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفى ذلك لايعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى فى الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها الآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة بخلاف مااذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ماظهر لى فتدبره (قوله وضمن) بتشديد الميم والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله التقابض) اى فى المجلس وبعده بالاذن سائحانى (قوله فى العوضين) فان لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما ان يرجع وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء غاية البيان (قوله بيع انتهاء) اى اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان الا انه لاتحالف لو اختلفا فى قدر العوض لما فى المقدسى عن الذخيرة اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا فى قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع فى الهبة او بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا فى اصل العوض فالقول للموهوب له فى انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلاشئ له ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك او انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا (قوله بلاشرط) متعلق بوهب (قوله الى الفرق) قال شيخ والدى وقد يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كان هذا العقد داخلا فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملى فى حاشيته على المنح مدنى

فصل فى مسائل متفرقة

(قوله الاحملها) اعلم ان استثناء الحمل ينقسم ثلاثة اقسام فى قسم يجوز التصرف ويبطل

شياعنها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض او مجهول

والهبة لاتبطل بالشروط ولاتنس ماس من اشتراط معلومية العوض ﴿ ٧١٦ ﴾ اعتق حمل امة ثم وهبها صح ولو دبره

ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أوان مت بفتح التاء فأنت برئ من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فأنت برئ منه او فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث احمد وغيره من اعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لاترقبوا فمن ارقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له ايضا) هدايا عوضا للهبة فصرحت

ض اولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية) لاهبة وحلف (فاراد الاسترداد (وكذا)

) هى (الاسترداد) ايضا (يسترد كل) منهما (ما اعطى) اذ لاهبة

الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى قسم لايجوز اصل التصرف كالبيع والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفى قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه يعقوبية (قوله شيأعنها) اى شيأ مجهولا ح (قوله لانه بعض) وقدمر متنا انه يشترط ان لايكون العوض بعض الموهوب (قوله اومجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثانى الى قوله اوعلى ان يعوض ولايشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لاتبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لاتبطل بالشروط من تمه التعليل (قوله ولاتنس الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ماقاله الزيلعى تبعا للنهاية من ان قوله اوعلى ان يعوض الخ فيه اشكال لانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلايستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يردعليه شيأ منها وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا افاده فى البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ)*(فروع)* وهبت مهرها لزوجها على ان يجعل امر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لايبرأ والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل امرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار انه يعود وكذا لو ابرأته على ان يضربها ولايجحدها اويهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لايعود المهر * منعها من المسير الى ابويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لايقبل التعليق بالشرط الاترى انها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فانت برئ من المهر لايصح * قال لمديونه ان لم اقتض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لاتحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد اوقبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلى وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغد أوقبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا واقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة فى مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق فى مثل ان جاء الغد والابراء لايحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء واما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة فى متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولايصح تعليقه به (قوله جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما فى الصحاح قال فى الهامش العمرى هى ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لاتجوز الرقبى) هى ان تقول ان مت قبلك فهى لك لحديث احمد وابى داود والنسائى مرفوعا من اعمر عمرى الخ كذا فى الهامش فى كافى الحاكم الشهيد باب الرقبى * رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث

وكذا ان قال داری هذه حبیس علی عقبی من بعدی والرقبی هو الحبیس ولیس بشیٔ * رجل
قال لرجلین عبدی هذا لاطولکما حیاة اوقال عبدی هذا حبیس علی اطولکما حیاة فهذا
باطل وهو الرقبی وکذلك لو قال لرجل داری لك حبیس وهذا قول ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف
اما انا فاری انه اذا قال لك حبیس فهی له اذا قبضها وقوله حبیس باطل وکذلك اذا قال هی لك
رقبی اه وفیه ایضا فاذا قال داری هذه لك عمری تسکنها وسلمها الیه فهی هبة وهی بمنزلة قوله
طعامی هذا لك تأکله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حیاتك وحیاته
فقبضه فهی هبة جائزة وقوله حیاتك باطل وکذا لو قال اعمرتك داری هذه حیاتك اوقال
اعطیتکها حیاتك فاذا مت فهی لی واذا مت انا فهی لوارثی وکذا لو قال هو هبة لك ولعقبك
من بعدك وان قال اسکنتك داری هذه حیاتك ولعقبك من بعدك فهی عاریة وان قال هی لك
ولعقبك من بعدك فهی هبة له وذکر العقب لغو اه (**قوله** فلاعوض) لانها انما قصدت
التعویض عن هبة فلما ادعی العاریة ورجع لم یوجد التعویض فلها الرجوع (**قوله** من غیر
قبول) لما فیه من معنی الاسقاط ح (**قوله** عقد صرف اوسلم) لانه یتوقف علی القبول
فی السلم والصرف لکونه موجبا للفسخ فیهما لا لکونه هبة منح (**قوله** لکن یرتد الخ)
استدراك علی قوله یتم من غیر قبول بمعنی انه وان تم من غیر قبول لما فیه من معنی الاسقاط
لکنه یرتد بالرد لما فیه من معنی التملیك ح قال فی الاشباه الابراء یرتد بالرد الا فی مسائل
الاولی اذا ابرأ المحتال المحال علیه فرده لایرتد وکذا اذا قال المدیون ابرئنی فابرأه وکذا اذا ابرأ
الطالب الکفیل وقیل یرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم یرتد اه (**قوله** الاسقاط) تعلیل للتعمیم
یعنی وانما صح الرد فی غیر المجلس لما فیه من معنی الاسقاط اذ التملیك المحض یتقید رده بالمجلس
ولیس تعلیلا لقوله یرتد بالرد لما علمت ان علته مافیه من معنی التملیك فتنبه ح (**قوله** لکن
فی الصیرفیة) استدراك علی تضعیف صاحب العنایة القول الثانی (**قوله** لکن فی المجتبی)
استدراك علی جعلهم کلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تملیکا من وجه وانت خبیر بأن
هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (**قوله** تملیك) ای فیحتاج الی القبول قال فی الهامش
فمن قال بالتملیك یحتاج الی الجواب منح (**قوله** اسقاط) ومن قال للاسقاط لایحتاج الیه
منح کذا فی الهامش (**قوله** علی قبضه) ای وقبضه قال فی جامع الفصولین هبة الدین ممن
لیس علیه لم تجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه جاز صك لم یجز الا اذا سلطه علی قبضه فیصیر کأنه
وهبه حین قبضه ولا یصح الا بقبضه اه فتنبه لذلك رملی قال السائحانی وحینئذ یصیر
وکیلا فی القبض عن الآمر ثم اصیلا فی القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسلیط قبل
القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانیر صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوی
فی ذلك التصدق بالزکاة اجزأه کما فی الاشباه اه (**قوله** ماعلی ابیه) ای وأمرته بالقبض
بزازیة مدنی (**قوله** للتسلیط) ای اذا سلطته علی القبض کما یشیر الیه قوله ومنه وفی الخانیة
وهبت المهر لابنها الصغیر الذی من هذا الزوج الصحیح انه لاتصح الهبة الا اذا سلطت ولدها علی
القبض فیجوز ویصیر ملکا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسلیط ای التسلیط صریحا
لا حکما کما فهمه السائحانی وغیره لکن لینظر فیما اذا کان الابن لایعقل فان القبض یکون

فلا عوض ولو استهلك
احدهما بعثه الآخر ضمنه
لان من استهلك العاریة
ضمنها خانیة (هبة الدین
ممن علیه الدین وابراؤه عنه
یتم من غیر قبول) اذا
لم یوجب انفساخ عقد
صرف اوسلم لکن یرتد
بالرد فی المجلس وغیره لما فیه
من معنی الاسقاط وقیل یتقید
بالمجلس کذا فی العنایة لکن
فی الصیرفیة لولم یقبل ولم
یرد حتی افترقا ثم بعد
ایام رد لایرتد فی الصحیح
لکن فی المجتبی الاصح ان
الهبة تملیك والابراء
اسقاط (تملیك الدین ممن
لیس علیه الدین باطل الا)
فی ثلاث حوالة ووصیة
و(اذا سلطه) ای سلطه
المملك غیر المدیون (علی
قبضه) ای الدین (فیصح)
حینئذ ومنه مالو وهبت
من ابنها ماعلی ابیه فالمعتمد
الصحة للتسلیط ویتفرع
علی هذا الاصل لو قضی
دین غیر علی ان یکو له
لم یجز

ولو كان وكيلا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما (اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من احكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم احدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية * (فروع) * كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان اعطته ليتصرف فيه على ما كان فلها ذلك لاله * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح اكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح ايضا والا فلا

لابيه فهل يشترط ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه او يكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه (قوله بالبيع) فلو دفع للموكل عن دين المشترى على ان يكون ما على المشترى للوكيل لا يجوز (قوله وليس منه) اى من تمليك الدين ممن ليس عليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان فى نفس الامر فلا اشكال فتدبر ح اقول ويمكن ان يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية راقما لعلى السغدى اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان اطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالتين لا تمليك اه قال فى اقرار المنح فيفيد ان فى المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع فى الخانية وغيرها وقد يجاب بأن الاضافة فى قوله الدين الذى لى اضافة نسبة لا ملك كما اجاب به الشارح فى الاقرار عن قولهم جميع ما فى بيتى لفلان فانه اقرار وكذا قالوا من الفاظ الاقرار جميع ما يعرف بى او جميع ما ينسب الى والله تعالى اعلم وقد مرت المسئلة قبيل اقرار المريض واجبنا عنه بأحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولو على غنى) اختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من ان الصدقة على الغنى هبة ولعلهما قولان تأمل (قوله فأمر السلطان) هذا انما يتم فى ارض موات او ملك السلطان اما اذا اقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج ط (قوله او اقرضته) وسيأتى ما لو تصرف فى مالها وادعى انه بأذنها (قوله والا فميراث) بان دفع اليه ليعمل للاب * (فروع) * دفع دراهم الى رجل وقال انفقها ففعل فهو قرض ولو دفع اليه ثوبا وقال البسه نفسك فهو هبة والفرق مع انه تمليك فيهما ان التمليك قد يكون بعوض وهو ادنى من تمليك المنفعة وقد امكن فى الاول لان قرض الدراهم يجوز بخلاف الثانية ولوالجية وفيها قال احد الشريكين للآخر وهبتك حصتى من الربح والمال قائم لا تصح لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صحت * رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه اول كتاب الهبة عن خزانة الفتاوى وقال الرملى وهذا صريح فى رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك فى فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه فى باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع ان المرأة ان أقرت ان هذا المتاع اشتراه لى سقط قولها (لانها)

* دعاقوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا ان يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة وفى الاشباه لاجبر على الصلات الا فى اربع شفعة ونفقة زوجة وعين موصى بها ومال وقف وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق مافى شرحها للشرنبلالى فقلت * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * وابراء ذى نصف يصح المحرر * على حجها اوتركه ظلمه لها * اذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر * معلق تطليق بابراء مهرها * وانكاح اخرى لو يرد فيظفر * وان قبض الانسان مالا مبيعه * فابرأ يؤخذ منه كالدين اظهر * ومن دون ارض فى البناء صحيحة * وعندى فيه وقفة فيحرر * قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لايصح لانه كالشائع فتأمله واشرت باظهر لما فى العمادية عن خواهرزاده انه لايرجع واختاره بعض المشايخ وفيظفر اى بنكاح ضرتها لانه برده للابراء ابطله فلا حنث فليحفظ انتهى .

لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدل ولعله فى غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه مامر اول الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا الخ حيث لارجوع له هناك مالم يصرح بالعارية فهنا اولى (**قوله** خوان) بكسر الخاء وأخونة قبلها بكسر التاء منونة (**قوله** على الصلات) بكسر الصاد (**قوله** مطلقا) اى سواء قبل المديون اولا وقيل لابد من القبول ويظهر لك منه مافى كلام البحر حيث قال اول باب الرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل (**قوله** وابراء ذى نصف الخ) قال قاضيخان واذا كان دين بين شريكين فوهب احدها نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ فى الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك اه كذا فى الهامش (**قوله** على حجها الخ) اشتمل البيت على مسئلتين * الاولى امرأة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انها تعود بمهرها لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لاتصح بدون الرضا * والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان لا تظلمنى فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية وقال بعضهم مهرها باق ان ظلمها كذا فى الهامش (**قوله** معلق تطليق الخ) البيت للشرنبلالى نظم فيه مسئلة سئل عنها وهى قال لها متى نكحت عليك اخرى وابرأتنى من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه اوفاها المهر فلم يبق ماتبرئه عنه وانكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا فى وجود الشرط فاجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده ابطله وان كان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتى انه اذا قبض دينه ثم ابرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا ومفهومه انه لو لم يقبل لم يصح الابراء قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء وانظر ما كره الشارح فى آخر باب التعليق وقال فى الهامش اى اذا علق طلاق امرأته على نكاح أخرى مع الابراء عن المهر فتزوج فادعت امرأته الابراء فادعى دفع المهر فالقول له فى عدم الحنث لكن قال فى الاشباه وعلى ان الابراء بعد القضاء صحيح لو علق طلاقها بابراءها عن المهر ثم دفعه لها لايبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع اه كذا فى الهامش (**قوله** وان قبض الانسان) باع متاعا وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن كذا فى الهامش (**قوله** صحيحة) اى هى صحيحة كذا فى الهامش (**قوله** اى بنكاح) عبارة الشرنبلالى اى بقهر المرأة لبقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة * (فائدة) * قال الزاهدى فى كتابه المسمى بحاوى مسائل المنية للقاضى عبد الجبار انتهب وسادة كرسى العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب اه اقول وعليه يقاس شمع الاعراس والموالد رملى على المنح والله سبحانه وتعالى اعلم

قال الفقير الى البارى سبحانه المرتجى كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف هذا آخر ماوجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد افندى عابدين عليه رحمة ارحم الراحمين واحسن له الفوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة اصله المنقول عنه فانه لم يظهر لى وليس عندى اصله لأرجع اليه والله المسئول وعليه التكلان ونساله سبحانه التوفيق لاقوم طريق وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وذلك فى خامس عشرى صفر الخير نهار الاربعاء قبيل الظهر سنة الف ومائتين وستين احسن الله ختامها آمين

تم طبع الجزؤ الرابع من حاشية ابن عابدين ويليه الجزؤ الخامس اوله ﴿ كتاب الاجارة ﴾



الحمد لله الملك المتعال * الكريم المنعم المفضال * والصلوة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه خير الاصحاب والآل *(وبعد)* فقد وفقنى الله تعالى فله الحمد والمنة لتصحيح هذا الكتاب كامثاله من الكتب الدينية والآن قد توقف قلم التصحيح حيث انتهى الى آخر الجلد الرابع ولم يتيسر لى اتمام مابقى منه لعدم مساعدة اوقت لما عرض لى الذهاب فى شهر صفر الخير سنة ست وعشرين وثلاثمائة والف الى جزائر البحر السفيد من طرف المشيخة الاسلامية لخصوص خدمة التدريس والوعظ والتذكير واحلت مابقى من هذا الكتاب وغيره مما انا بصدد تصحيحه من التفسير وسائر الكتب التى كانت تطبع الآن الى رفيقى وصاحبى وخالص احبتى الاخ المخلص احمد رفعت بن عثمان افندى القره حصارى * سلمه البارى * من نائبات الدهر * ووفقه لما يشاء من انواع الخير * وهذا آخر ماانتهى لتصحيحه جريان القلم * فلنختم بالحمد لله والصلاة والسلام على النبى المحترم * صلى الله عليه وعلى آله واصحابه الف الف صلاة وسلم * وكرم وشرف وفخم وعظم * ماظهر ما كتب على اللوح القلم * وانا الفقير الى الآء ربه الغنى خادم العلم الشريف ومصحح الكتب الدينية فى المطبعة العثمانية * الواقعة فى دار الخلافة العثمانية * ابو مظاهر الحاج الحافظ احمد طاهر بن مسلم خليل القنوى المدرس سابقا فى جامع السلطان بايزيد * اناله الله فوق ماتمناه مع مايزيد * هذا وعلى الله التكلان * ومنه الكرم واللطف والاحسان * فى آخر المحرم الحرام من عام ستة وعشرين وثلاثمائة والف